٢

الكتاب الثانى
فى
الاختصاص ونظرية الدعوى
وإجراءات التقاضى

الكتاب الثانى

فى

الاختصاص ونظرية الدعوى

وإجراءات التقاضى

الباب الأول

الاختصاص

تمهيد وتقسيم:

يعرف نظام القضاء المصرى فكرة تعدد جهات القضاء؛ حيث توجد فى مصر جهتان قضائيتان رئيسيتان هما جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى وإلى جانبهما يوجد ما يمكن أن يسمى بالقضاء الاستثنائى.

وقبل أن نعرف ما تختص به كل جهة من هذه الجهات من منازعات يتعين أن نحدد ولاية القضاء فى مصر عموما سواء من حيث المنازعات أو من حيث الأشخاص، وإذا عرفنا حدود هذه الولاية كان لنا أن نتعرف على توزيع هذه الولاية على جهات القضاء، ويسمى نصيب كل جهة من ولاية القضاء اختصاصها المتعلق بالوظيفة أو "الاختصاص الوظيفى"[(١)].

ونظرا لأن دراستنا تقتصر على جهة القضاء العادى فإننا متى عرفنا نصيب هذه الجهة من ولاية القضاء فإننا نتحدث فى توزيع ما يدخل فى ولايتها من المنازعات غير الجنائية على مختلف طبقات المحاكم ثم فى توزيع ما يخص كل طبقة على محاكمها ويسمى اختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم (الاختصاص النوعى) ويسمى اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة (الاختصاص المحلى).

وعلى ذلك نقسم الحديث فى هذا الباب إلى أربعة فصول:

---

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم ف ١٦٩.

الأول في : ولاية قضاء الدولة وحدودها.

الثاني في : توزيع ولاية قضاء الدولة على جهات القضاء (الاختصاص الوظيفي).

الثالث في: توزيع ولاية جهة القضاء العادي:

(أ) على طبقات المحاكم (الاختصاص النوعي).

(ب) على محاكم كل طبقة (الاختصاص المحلي).

الرابع في: مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام والإحالة.

الفصل الأول

ولاية قضاء الدولة وحدودها

المبحث الأول

المقصود بولاية القضاء

لكى نقف على المعنى المقصود من عبارة "ولاية القضاء" نقف أولاعلى معنى كلمة "الولاية" ثم على معنى كلمة "القضاء".

أولاً: المقصود بالولاية عموما:

تطلق كلمة الولاية فى اللغة على معان متعددة منها: الولاية بالفتح: القرابة، وبالكسر القرابة، والخطة[1] والإمارة، والسلطان، والبلاد التى يتسلط عليها الوالى.[2]

وفى الاصطلاح: عُرفت الولاية بتعريفات متعددة منها:

١ - الولاية "سلطة يثبتها الشرع لإنسان معين تمكنه من رعاية المولى

---

(١) المقصود بها حدود سلطانه.

(٢) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز ص ٦٨٢، أحمد بن محمد الفيومى، المصباح المنير ص ٨٤١، محمد بن أبى بكر الرازى، مختار الصحاح ص ٧٦٢.

عليه (من نفس ومال) وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة"[1]

٢ - "صفة تقوم بشخص تجعل له سلطانا على غيره فى نفسه أو ماله أو فيهما معا جبرا عنه".[2]

٣ - "سلطة تثبت لشخص تبيح له التصرف فى شئون غيره جبرا عنه، سواء كان ذلك فى الشئون العامة أو فى الشئون الخاصة".[3]

ويستفاد من هذه التعريفات أن الولاية عموما هى سلطة شرعية أو قانونية لإنسان تمكنه من التصرف فى شئون غيره.

ثانياً: كلمة القضاء:

١ - **فى اللغة:** تأتى كلمة القضاء فى اللغة مصدرا بمعان منها الحكم، تقول قضيت بين الخصمين حكمت، وبمعنى الأداء تقول قضيت دينى أديته، قال تعالى: ﴿فإذا قضيتم الصلاة فاذكروا الله قياما وقعودا﴾[4]. ومنها عمل القاضى، كقول الإمام على: "إنى أقضى بينكم قضاءً إن رضيتم به فهو القضاء وإلا حجزت بينكم..."[5][6]

---

(١) الدكتور حسن على الشاذلى، الولاية على النفس ص ٥.

(٢) الدكتور حسن اللبيدى، أصول القضاء المدنى ف ٢١.

(٣) الدكتور محمود هاشم - يرحمه الله -، قانون القضاء المدنى جـ١ ف١٨٦.

(٤) جزء من الآية ١٠٣ من سورة النساء.

(٥) راجعه فى، محمد بن على الشوكانى، نيل الأوطار ٨٣/٧، ٨٤.

(٦) أحمد بن محمد بن على الفيومى، المصباح المنير ٦١٢/٢، إبراهيم مصطفى وآخرون، =

وفى الاصطلاح: عُرِّف القضاء بتعريفات متعددة من أهمهـا تعريـف الحنفية بأنه "فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص".[1]

وتعريف الشافعية بأنه "إظهار حكم الشرع فى الواقعة مـن مطـاع"[2] وعرفه الحنابلة بأنه "تبيين الحكم الشرعى والالـزام بـه وفصـل الخصومـات"[3] كما عرفوه بأنه "الالزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات"[4]

المقصود بولاية القضاء:

عرفت ولاية القضاء بتعريفات متعددة منها:

١ - "هـى مـا للمحـاكم مـن سـلطة الحكـم بمقتضـى القـانون فـى المنازعات التى ترفع إليها"[5].

٢ - "هى الصلاحية المجردة التى يعترف بها القانون لجهة المحاكم بـأن تباشر أعمال القضاء"[6]

= المعجم الوسيط ٧٤٩/٢، أحمد بن فارس معجم مقاييس اللغة ٩٩/٥.

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣٥٢/٥.

(٢) الشيخ شهاب الدين القليوبى، والشيخ عميرة، قليوبى وعميرة٢٩٥/٤، ٢٩٦.

(٣) البهوتى، الروض المربع ٣٦٥/٢.

(٤) البهوتى، كشاف القناع ٢٨٠/٦.

(٥) الدكتور محمد حامد فهمى، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ١١/١.

(٦) د. وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى ص ٢٣٤.

٣ - "صفة تلحق بالشخص تستوجب نفوذ ما يصدره من أحكام"[١].

٤ - ولاية القضاء هى "سلطة تثبت للدولة عن طريق ما تنشئه لذلك من هيئات تخولها رعاية مصالح الاغيار المواطنين وغيرهم وفقا للضوابط التى يحددها المشرع".[٢]

وإذا دققنا النظر نجد أن عبارة "ولاية القضاء" لها معان متعددة باعتبارات مختلفة.

فقد تطلق عبارة "ولاية القضاء" ويقصد بها السلطة القضائية التى تتولى سلطة الحكم فى المنازعات وهى بهذا الاعتبار احدى سلطات الدولة الثلاث، كقولك تولى أبو يوسف ولاية القضاء، ويمكن تعريفها بهذا الاعتبار بأنها: الهيئة التى لأفرادها سلطة التصدى لفصل الخصومات.

وقد يقصد "بولاية القضاء" مكنة التصدى للقضاء بين الناس، أو سلطة التصدى للقضاء بين الناس[٣]. ويمكن تعريفها بهذا الاعتبار بأنها:

---

(١) الدكتور حسن اللبيدى، اصول القضاء المدنى ف ٢١.

(٢) الدكتور محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى جـ١ف١٨٧.

(٣) كقول أ.د فتحى والى "فالمحاكم جميعا فى الدولة لها ولاية القضاء" (الوسيط بند ١٣٤)، وكقول أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - "سلطة الفصل فى الخصومات، أى ولاية القضاء، مسندة أصلا إلى الدولة" (مبادئ المرافعات ص ١١).

سلطة تثبت لشخص[1] تقتضى نفوذ أحكامه وأوامره.

وقد يراد "بولاية القضاء" الاختصاص أى مقدار ما ينفذ فيه سلطان محكمة أو جهة قضائية[2] ويمكن تعريفها بهذا الاعتبار بأنها: مقدارما لمحكمة أو جهة قضائية من سلطة فض المنازعات، كأن أقول "ولاية القضاء" الإدارى بمعنى اختصاص القضاء الإدارى.

وقد يراد "بولاية القضاء" سلطان القضاء أى المجال الذى ينفذ فيه سلطان القضاء فى الدولة أى ما ومن يدخل تحت سلطة القضاء[3] أو حدود القضاء فى الدولة.

وواضح تماماً أن منشأ هذه الاستعمالات المتعددة لعبارة "ولاية القضاء" هو اللغة حيث تعددت فيها معانى كلمة "ولاية" ومن ثم تعددت تبعا لذلك معانى عبارة "ولاية القضاء".

ويتفاوت استعمال المعانى السابقة كثرة وقلة، ويغلب حاليا استعمال عبارة "ولاية القضاء" بمعنى سلطة التصدى لفصل الخصومات، أو بمعنى

---

(١) طبيعى أو اعتبارى.

(٢) كقول استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - "أما فى مجال ولاية القضاء العادى فإن تقرير اختصاصه بمسألة ما لا يحتاج إلى نص..." (مبادئ المرافعات ص١٤).

(٣) كقول الاستاذ الدكتور أحمد مسلم "لابد من البدء بتحديد ولاية القضاء عموما سواء من حيث المنازعات أو من حيث الاشخاص وبذا نعرف ما ومن يخرج عن سلطة القضاء فى الدولة"(أصول المرافعات ف١٦٩).

مقدار ما ينفذ فيه سلطان محكمة أو هيئة قضائية". على إن الاصطلاح فى مصر يجرى أحيانا على تسمية الولاية بالاختصاص، ويطلق عليه اسم الاختصاص الولائى أو الوظيفى".[1]

وولاية القضاء باعتبارها سلطة الفصل فى الخصومات مسندة أصلا إلى الدولة، وهى وظيفة من وظائفها، وحق من حقوقها، ومظهر من مظاهرسيادتها، وسلطة من سلطاتها تمارسها عن طريق ما تنشئه من هيئات تخولها سلطة الفصل فى الخصومات، بعد أن ألغت نظام القضاء الخاص، ولذلك لا يملك فرد من الأفراد، أو هيئة من الهيئات أن تباشر ولاية القضاء إلا إذا منحتها الدولة جزءا من ولاية القضاء.

وتمارس الدولة هذه السلطة عن طريق هيئة مستقلة تباشر هذه الوظيفة فى استقلال عن الهيئات التى تباشر ولايتى التشريع والإدارة، وهذه الهيئة التى تباشر ولاية القضاء هى التى يطلق عليها السلطة القضائية.[2]

المبحث الثانى

حدود ولاية القضاء

ولاية القضاء فى الدولة وظيفة من وظائفها، وحق من حقوقها، وسلطة من سلطاتها ومظهر من مظاهر سيادتها، ولذلك ارتبطت هذه الولاية بسيادة الدولة، لأنها مستمدة منها، ومن ثم تتحدد ولاية القضاء بحدود سيادة

---

(١) د. فتحى والى، الوسيط ف ١٣٤.

(٢) أ.د محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى جـ١ ف١٨٧.

الدولة، فلا تتعدى هذه الحدود، ولا تخرج خارج أرضها، ولا تشمل الاشخاص الذين لا يخضعون لسطانها[1].

ومن جهة أخرى فالأصل أن تشمل هذه الولاية كل من يوجد على أرض الدولة، وطنيين وأجانب، وكذلك كل ما يقع على هذه الأرض من جرائم ووقائع، وأنه يمكن الرجوع إلى القضاء فى كل منازعة وفى كل مخالفة للقانون[2]، ويجب على الدولة أن تكفل للناس حقهم فى التقاضى، وأن تعطى لكل من يحس بظلم حق رفع أمره للقضاء يطلب حماية حقه، مهما كانت طبيعة الحق المدعى ومهما كانت وظيفة الشخص المدعى عليه، لاسيما مع استقرار قاعدة - عدم جواز الاقتضاء الذاتى - فليس لإنسان أن يقتضى حقه بيده، مهما كان حقه واضحا لدى خصمه.

وقد نصت على هذا الحق الدساتير المتعاقبة فى مصر، وآخرها دستور ١٩٧١ حيث نصت المادة (٦٨) منه على أن "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا، ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء".

ومع أن هذا مبدأ عام، والأصل أن يطبق بعمومه ومن ثم تمتد ولاية القضاء لتشمل جميع من على أرض الدولة، وطنيين وأجانب، وما يقع على أرضها من جرائم أو وقائع، غير أن هذا العموم لم نصل إلى الرقى بعد إلى

---

(١) د. محمد حامد فهمى، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ف ١١.

(٢) أ.د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ف ١٧١.

تطبيقه بعمومه، حيث لا زالت بعض الجرائم والتصرفات تخرج عن ولاية القضاء عموماً، إذا وقعت أو مارسها أجانب بصفات مخصوصة، وهناك أعمال تمارسها الدولة توصف بأنها سيادية، وجعلتها بمنأى عن رقابة القضاء، وسأتناول هذه وتلك حالا تحت عنوان المسائل التى تخرج عن ولاية القضاء.(١)

المسائل التى تخرج عن ولاية القضاء:

إذا كانت ولاية القضاء فى الدولة ولاية عامة وشاملة بحسب الأصل - كما أسلفت - غير أن هناك منازعات تخرج عن حدود هذه الولاية. فمن المنازعات ما لا يعرض أمره على القضاء، ويفصل فيه دون تدخل منه، كالمنازعات "بين السلطات العامة، فإذا اختلفت مصلحة حكومية مع أخرى، أو وزارة مع وزارة أخرى، أو السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية أو القضائية، فلايعرض هذا النزاع على القضاء، وإنما يحل بالوسائل الإدارية أو الدستورية المناسبة. ومن هذه الوسائل أوامرالرئاسة الإدارية، والتشريع والاحتكام إلى الأمة بالاستفتاء أو الانتخاب، وإذا فالمنازعات بين السلطات العامة تخرج عن ولاية القضاء"(٢).

ويخرج عن ولاية القضاء المصرى نوعان من القضايا:

الأول: بعض القضايا ذات العنصر الأجنبى، **والثانى:** أعمال

---

(١) أ.د. عبدالعزيز بديوى، قواعد المرافعات ص ١٨٦، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ف ١٧١، د. محمود محمد هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى جـ١ف١٧٩.

(٢) أ.د أحمد مسلم، أصول المرافعات ف ١٧١.

السيادة[1]

أولاً: المسائل ذات العنصر الأجنبى:

حسر المقنن المصرى ولاية القضاء وأخـرج منهـا مسـائل ذات عنصـر أجنبى، حيث منع القضاء مـن نظـر الدعـاوى التـى ترفـع علـى مـن يتمتعـون بالحصانات الدبلوماسية، والدعاوى المتعلقة بعقار يقع فى الخارج علـى النحـو التالى:

١ – الدعاوى التى ترفع على دولة أجنبية:

يمتنع على المحاكم المصرية بجميع أنواعها ودرجاتها النظرفـى الدعـاوى التى ترفع على الدول الأجنبية، ذلـك أن هـذه الـدول تتمتـع بحصانـة قضائيـة بمقتضاها تخرج هذه الدعاوى من ولاية جميع جهات القضـاء المصـرى، سـواء كانت جهات قضائية أصلية أم استثنائية.

وينبنى انعدام ولاية القضاء المصرىبهذا النوع من الدعاوى على فكرة السيادة، وهى تقتضى عدم خضوع أية دولة لقضاء دولة أخرى.[2]

---

(١) أ.د فتحى والى، الوسيط ف ١٠٩.

(٢) استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – فى مبادئ المرافعات ص ١٢٦، د/ عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٨، ويرى بعض الشراح أن اساس انحسار ولاية القضاء عن الدعاوى التى تقام على دولة أجنبية هو المجاملة وليـس سيادة الدولة واستقلالها، بينما ذهب بعض آخر من الفقهـاء إلى القـول بـأن هنـاك اعتبـارات عملية دعت إلى القول بوجوب اعفاء الدولة من الخضوع لقضاء الدول الأخرى، ذلك أن الحكم الذى يصدر من المحاكم الوطنية ضد دولة أجنبية سيكون غير قابل للتنفيـذ =

والمقصود بالدولة التى يمتنع على القضاء نظرالدعاوى المرفوعة ضدها، ذلك الشخص الاعتبارى الذى يتمتع بالشخصية الدولية وفقا لقواعد القانون الدولى العام، ولا يلزم أن تكون الدولة الأجنبية قد اكتملت سيادتها، بل تتمتع بالاعفاء من ولاية القضاء حتى ولو كانت غير كاملة السيادة، أو محمية لا تتمتع بالسيادة الخارجية، لتنازلها عنها لدولة حامية، مادامت متمتعة بالاستقلال الداخلى ولها وضع تشريعاتها وحكم نفسها، فتتمتع بالإعفاء من ولاية القضاء.(١)

وتنحسر ولاية القضاء المصرى عن الدعاوى التى تقام على دولة أجنبية إذا ما تعلقت هذه الدعاوى بعمل من الأعمال التى تباشرها الدولة بما لها من سيادة، بخلاف الدعاوى التى تتعلق بالتصرفات العادية وأعمال التجارة فإنها تدخل فى ولاية القضاء المصرى.(٢)

وانعدام ولاية القضاء على الدعاوى المقامة على دولة أجنبية قاصر على حالة اختصام الدولة الأجنبية أمام محكمة دولة أخرى، أما إذا كانت

= على أموال الدولة الأجنبية، فقد يستلزم الالتجاء إلى القوة الجبرية، وقد يودى ذلك بالسلم والأمن الدوليين. (انظر: د.محمد عبدالخالق عمر، القانون الدولى الخاص الليبى ف ٢٣٣، د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. سامية راشد، الوجيز جـ١ف٤٣٥).

(١) محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٨.

(٢) أ.د محمود هاشم - يرحمه الله - فى قانون القضاء المدنى جـ١ف١٨٠، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٧، د. حسن الليبدى، أصول القضاء المدنى جـ١ف١٠٢، د.عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٨.

الدولة الأجنبية هى التى قامت برفع الدعوى، فإن هذا يعد قبولا منها لولاية قضاء الدولة الأخرى، وهذا القبول أو الخضوع يكفى فى تبرير ولاية المحكمة بالدعوى.[1]

ولكن الأمر يدق إذا ما قامت دولة أجنبية باختيارها برفع الدعوى أمام محكمة دولة أخرى، ثم تبينت سوء موقفها، وأرادت ترك الخصومة، وتمسك خصمها بالسير فيها، فهل يجوز للدولة الأجنبية أن تدفع بانعدام ولاية القضاء فى هذه الصورة؟

أرى جواز ذلك، لأن الدفع بانتفاء ولاية المحكمة يتعلق بالنظام العام - كما سيأتى - ومن ثم فيجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الإجراءات ولولأول مرة أمام محكمة النقض.

ولا يقال إن رفع الدولة الأجنبية للدعوى يسقط حقها فى إبداء الدفع لأمرين، أولهما: أن الدفع المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه، وثانيهما: أن رفع الدولة الأجنبية للدعوى لايكيف على أنه تنازل عن حقها فى التمتع بانعدام ولاية القضاء فى مواجهتها، وإنما هو استعمال لحق الدولة الأجنبية فى رفع الدعوى أمام قضاء دولة أخرى، ذلك أن انعدام الولاية فى مواجهة الدولة الأجنبية إنما يتمثل إذا كانت مدعى عليها، ولذلك لا يجوز للطرف الآخر أن يدفع فى هذه الصورة بانتفاء ولاية المحكمة.

وانعدام ولاية القضاء بالدعاوى التى تقام على دولة أجنبية فى الحدود

---

(١) استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٧.

المقررة قانونا يتعلق بالنظام العام[1] لأن قواعد ولاية القضاء تتعلق بالتنظيم القضائى للدولة واعتبار المصالح العليا[2]، ولذلك فإنه يجب على المحكمة - أيا كان نوعها - متى رفعت إليها دعوى من هذا القبيل أن تقضى من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها، حتى ولو كانت الدولة المدعى عليها لم تحضر، ولم تدفع بانتفاء الولاية، ويجوز لأى طرف وللنيابة العامة كطرف متدخل أن تثير مسألة انعدام ولاية المحكمة فى أية حالة كانت عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

٢ - الدعاوى التى تقام على المتمتعين بالحصانات الدبلوماسية.

"ويقصد بمن يتمتعون بالحصانات الدبلوماسية، رؤساء الدول الأجنبية، والممثلون السياسيون للدول لدى بعضها البعض"[3]

فتنحسر ولاية القضاء عن الدعاوى التى تقام ضد ملوك ورؤساء الدول الأجنبية، وأعضاء أسرهم، ورجال حاشيتهم الذين يرافقونهم، وكذلك الدعاوى التى تقام على الأوصياء على العرش طول الفترة التى يمارسون فيها

---

(١) استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ١٢٧، د/عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٨، محمد العشماوى والدكتور عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٨.

(٢) أ.د/ وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى ص٢١٩.

(٣) محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٧.

مهام رئيس الدولة.[1]

كما تنحسر ولاية القضاء عن الدعاوى التى تقام ضد من تثبت له الصفة التمثيلية السياسية لدولهم فى إقليم دولة أخرى، كالسفراء والوزراء المفوضين والمستشارين والقناصل والملحقين الثقافيين والتجاريين وغيرهم.[2]

فهؤلاء جميعا لا يخضعون لولاية قضاء الدولة التى يوجدون على أراضيها، وكذلك فإن أموالهم المنقولة تظل بمنجى من اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى عليها.

وقيل أن اساس عدم خضوع رؤساء الدول لولاية قضاء الدولة، هو فكرة المجاملة، التى تمنحها الدولة لرئيس الدولة الأجنبية، وأساس عدم خضوع الممثلين السياسيين لولاية قضاء الدولة، قاعدة مقررة بذلك جرى بها العرف الدولى.[3]

وذهب رأى آخر إلى أن أساس انتفاء ولاية القضاء بهذا النوع من الدعاوى هو سيادة الدولة الأجنبية[4]، وذلك أن مَلك هذه الدولة أو رئيسها يعتبر رمزا لها، ومن ثم فيكون من المنطق أن يتمتع بعدم الخضوع لولاية

---

(١) أ.د جعفرعبدالسلام، قواعد العلاقات الدولية ف ٢٣٤.

(٢) أ.د. محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى جـ١ف١٨٠.

(٣) محمد العشماوى، د.عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٧، د.عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٧.

(٤) أ.د. محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى جـ١ف١٨٠.

القضاء، كما تتمتع به دولته احتراما لسيادتها واستقلالها.

ويظل هؤلاء الأشخاص غير خاضعين لولاية القضاء طالما كانوا محتفظين بصفاتهم، فإن زالت بالعزل أو التنازل أو بأى سبب كان سقط حقه في ذلك، وأصبح خاضعا لولاية القضاء كأى شخص آخر.(١)

ويختلف نطاق الحصانة التى يتمتع بها هؤلاء الأشخاص ضيقا وسعة من دولة لأخرى، ففى بعض الدول تكون الحصانة مطلقة لتشمل كل تصرفات هؤلاء الأشخاص حتى تصرفاتهم الشخصية أو الخاصة ومعاملاتهم التجارية.

بينما تضيق هذه الحصانة فى دول أخرى فلا تشمل إلا الأعمال التى تتصل بالعمل السياسى، فيخرج عن نطاقها التصرفات التى تصدر عن هؤلاء الأشخاص ولا تكون متصلة بالعمل الدبلوماسى، كما لو باشر واحد منهم عملا تجاريا أو كانت له أملاك خاصة فى الدولة التى يباشر فيها وظيفته، كما لو اشترى فيها عقارا لمنفعته الشخصية.(٢)

وانعدام ولاية القضاء على الدعاوى التى تقام على أحد المذكورين والتى يكون موضوعها داخلا فى نطاق الأعمال التى تشملها الحصانة يعتبر

(١) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولى الخاص ٧٧١/٢.

(٢) أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٦، أ.د. محمود هاشم - يرحمه الله -، قانون القضاء المدنى جـ١ف١٨٠، د. عبدالعزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولى العام ص ٧٥٩، د. جعفر عبدالسلام، قواعد العلاقات الدولية ف ٢٢٧.

أمرا متعلقا بالنظام العام[1]، وعلى المحكمة التى ترفع إليها الدعوى أن تتبين إن كان موضوع الدعوى مما تشمله هذه الحصانة أم لا، فإن كانت تشمله حكمت بعدم الاختصاص ولو لم يطلب منها ذلك، لتعلق الأمر بالنظام العام وإن كانت الحصانة لا تشمل موضوع الدعوى نظرت الدعوى وفصلت فيها.

واختلف فى حكم تنازل رئيس الدولة الأجنبى أو ممثلها الدبلوماسى عن هذه الحصانة وقبول الخضوع لولاية قضاء الدولة، فقيل بعدم جواز ذلك، لأن الحصانة ليست مقررة لصالحه شخصيا، وإنما لصالح دولته واحتراما لسيادتها. وقيل يجوز ذلك ولو لم يحصل على موافقة دولته. وقيل يجوز ذلك بشرط الحصول على موافقة الدولة التى يتبعها، على اعتبار أن الحصانة روعى فى تقريرها سيادة الدولة.[2]

٣ - الدعاوى التى تقام على الهيئات والمنظمات الدولية:

يتمتع كثير من الهيئات والمنظمات الدولية بنوع من الحصانات يعفيهم من الخضوع لولاية قضاء الدولة، والعبرة فى ذلك بما تنص عليه الاتفاقية التى تبرم بين الهيئة أو المنظمة، وبين دولة المقر، أى الدولة التى بها مقر الهيئة أو المنظمة، أو تباشر نشاطها فيها، وغالبا ما تبين الاتفاقية ما ومن يتمتع بهذه الحصانة ومداها. مثال ذلك ما نصت عليه اتفاقية حصانات جامعة الدول

---

(١) محمد العشماوى، د.عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٧، استاذى د.عبدالباسط جميعى- يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٦.

(٢) استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٦.

العربية، من تمتع أموال جامعة الدول العربية الثابتة والمنقولة وموجوداتها أينما تكن، وأيا كان حائزها بالحصانة القضائية ما لم يقرر الأمين العام التنازل عنها صراحة، كما يتمتع الأمين العام والأمناء المساعدون هم وزوجاتهم وأولادهم بهذه الحصانة.

كما نصت الاتفاقية المذكورة على تمتع موظفى الأمانة العامة بالحصانة القضائية لما يصدر عنهم من تصرفات بصفتهم الرسمية.

ومن ذلك ما نصت عليه اتفاقية مزايا وحصانات هيئة الأمم المتحدة من تمتع هيئة الأمم المتحدة وأموالها وموجوداتها أينما كانت وتحت يد من يكون بحق الاعفاء القضائى بصفة مطلقة، ما لم تقرر الهيئة صراحة التنازل عن هذا الحق.

كما نصت الاتفاقية على تمتع ممثلى الدول الأعضاء فى الهيئات الرئيسية أو الفرعية التابعة لهيئة الأمم المتحدة وفى المؤتمرات التى تعقدها بحصانات مماثلة لحصانات الممثلين الدبلوماسيين وذلك أثناء قيامهم بأعمالهم الرسمية.(١)

"ومع ذلك ففى حالة عدم وجود اتفاقات من هذا النوع، فإن نظريات ضرورات الوظيفة تقضى بتمتع المنظمات بها. وهذا ما قررته اتفاقية فيينا (١٩٧٥) لبعثات المنظمات الدولية صراحة، وعلى نحو قريب مما هو مقرر بالنسبة للبعثات الثنائية، بحكم أن للمنظمات شخصية قانونية تقر لها

---

(١) استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٨، محمد العشماوى، عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٩.

الدول الآن بأهلية التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات فى النطاق الدولى".[1]

وعلى كل حال إذا تمتعت الهيئة أو المنظمة الدولية بعدم الخضوع لولاية القضاء فإن مكاتبها وأموالها ومن يمثلونها يتمتعون بالحصانات المقررة، وتبعا لذلك يمتنع مقاضاتهم أمام محاكم الدولة، كما يمتنع اتخاذ اجراءات التنفيذ على أموالهم، إلا إذا قبلوا خضوعهم لولاية قضاء الدولة.[2]

٤ – الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج:

أخرج المقنن بمقتضى المادتين ٢٨، ٢٩ مرافعات الدعوى العينية المتعلقة بعقار واقع بالخارج من ولاية القضاء المصرى، يستوى فى ذلك أن يكون المدعى عليه مصريا أو أجنبيا، له موطن أو محل إقامة فى مصر أو لا.

وذلك إعمالا لعرف دولى مستقر يقضى باختصاص قضاء الدولة التى يقع فيها العقار بالدعاوى المتعلقة به.[3]

ثانياً: أعمال السيادة[4]:

أخرج المقنن ضمن ما أخرج من ولاية القضاء أعمال السيادة وإذا

---

(١) الدكتور جعفر عبدالسلام، قواعدالعلاقات الدولية ف ٥٠٤.

(٢) الدكتور محمود هاشم – يرحمه الله – قانون القضاء المدنى جـ١ف٨٠

(٣) أ.د. محمود هاشم – يرحمه الله– قانون القضاء المدنى جـ١ف١٨٠ ؛ د. حسن اللبيدى، اصول القضاء المدنى ف ١٠٤.

(٤) أنظر الموضوع مفصلا فى "منع القضاء من نظر أعمال السيادة" للمؤلف.

كانت المسائل ذات العنصر الأجنبى التى أخرجها المقنن من ولاية القضاء لها ما يبررها فسنرى أن إخراج أعمال السيادة من ولاية القضاء ليس له مايبرره، بل هو "وصمة فى جبين القانون ... وثغرة خطيرة فى البناء القانونى، واستثناءٌ حقيقى من مبدأ الشرعية ... وبقية من بقايا عهود الدولة غير القانونية"(١).

المقصود باعمال السيادة:

لم يورد المقنن تعريفا لأعمال السيادة، ولكن بعض الفقهاء(٢) عرف عمل السيادة بأنه "عمل يصدر عن السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة فى الخارج أو الداخل وتخرج عن رقابة المحاكم متى قرر القضاء هذه الصفة".

كما عرفها بعضهم(٣) بأنها "الأعمال التى تصدرمن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو يتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو الخارج".

كما عرف بعض آخر من الفقهاء(٤) أعمال السيادة بأنها "طائفة من

---

(١) الدكتورمحمود حافظ ، القضاء الإدارى ص ٥٦ - ٥٨.

(٢) د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية ص ١٢٧.

(٣) د.مصطفى كامل كيرة فى قانون المرافعات الليبى ص ٤٢٥.

(٤) الدكتور رمزى الشاعر، القضاء الإدارى ص ٢٠٥.

الاعمال والإجراءات صادرة عن السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء وتمثل بذلك خروجا صريحا على مبدأ المشروعية وتجاهلا لأحكام هذا المبدأ".

كما عرفها بعض آخر(١) بأنها "الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا فى سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسى والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج، مثل إبرام المعاهدات وإعلان الحرب وضم أرض للدولة والتنازل عن أرض لها، وتنظيم القوات العامة وحل الهيئات النيابية والعفو العام والإجراءات العليا التى تتخذ للمحافظة على الأمن أو إعادته إلى نصابه".

وقد حاول الفقه أن يضع معيارا يمكن بمقتضاه تمييز أعمال السيادة التى تخرج عن ولاية القضاء عن غيرها من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، بيد أن هذه المحاولات باءت بالفشل، وأقر الفقهاء بعجزهم عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة.

ويمكن القول أنه لا يوجد معيار قاطع للتعرف على طبيعة عمل السيادة، وأن عمل السيادة فى مصر وفرنسا هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة(٢) فالأمر يرجع إلى القضاء، وقد ترك له المقنن سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملا إداريا عاديا يختص بنظره أو عملا من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، وأن ما يعتبر فى

---

(١) الدكتورمحمد حامد فهمى، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ف ٤٨ وانظر تعريفات أخرى لاعمال السيادة ذكرتها د. أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ١٠٣.

(٢) الدكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارت الإدارية ص ١٣٤.

بعض الظروف عملا إداريا عاديا، قد يرقى فى ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه فى ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا، أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة.[١]

ويمكن إجمال الأعمال التى عدها القضاء من أعمال السيادة فى الطوائف الآتية:

(أ) الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالمجلس النيابى.

(ب) الأعمال التى تتصل بعلاقة الحكومة بالدول الأجنبية.

(ت) أعمال الحرب.

(ث) التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة.

ومنع القضاء من النظر فى أعمال السيادة يسرى على القضاء العادى والإدارى[٢] وفقا للمادتين ١/١٧ من قانون السلطة القضائية[٣]، و(١١) من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٦/١٢/١٠ أورده الدكتور سليمان الطماوى فى المرجع السابق ص ١٣٣، ١٣٤، حكم الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤٨ جلسة ١٩٨٤/٤/٢١.

(٢) أ.د. عبدالفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة ص ٤٨، د. أحمد السيد صاوى، الوجيز فى شرح قانون المرافعات ف ١٦٦.، محمد العشماوى، الدكتور عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٦.

(٣) رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ونصها "ليس للمحاكم أن تنظربطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة.."

قانون مجلس الدولة[1]، ويسرى المنع على القضاء "أيا كان نوعه، بما فيه المحكمة الدستورية العليا".[2]

وكما يسرى المنع على المحاكم التى تنظر الدعوى الموضوعية يسرى أيضا على القضاء المستعجل، فهو لا يختص بالدعاوى المستعجلة المتعلقة بعمل من أعمال السيادة، ذلك أن القضاء المستعجل فرع من المحاكم المدنية ويتقيد بكل القيود التى تتقيد بها، ويتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يفحص ظاهر المستندات من تلقاء نفسه حتى يتبين اختصاصه بنظر الاجراء الوقتى من عدمه، فإذا تبين له تعلق الإجراء بعمل من أعمال السيادة امتنع عن نظر الدعوى.[3]

---

(١) رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ونصها "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظرفىالطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

(٢) حكم الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٨ جلسة ١٩٧٧/٥/٧، د. فتحى والى، الوسيط ف ١٠٩، محمد على راتب وآخرين، قضاء الأمور المستعجلة ف ١٠٤، المستشار محمد فكرى السيد، دراسات فى بعض موضوعات المرافعات / مجلة قضايا الدولة العدد الثالث من السنة الثلاثين.

(٣) د.أمينة النمر، قوانين المرافعات الكتاب الأول ف ١٠٤، المستشار مصطفى مجدى هرجة، أحكام وآراء ص١١،١٢، محمد العشماوى، د.عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات جـ١ف٢٣١، د. فتحى والى، الوسيط ف١١٠،د. عبدالمنعم الشرقاوى، المرافعات المدنية والتجارية بند ١٥٣، محمد على راتب وآخرين، قضاء الأمورالمستعجلة ف ١٠٤، المستشار عز الدين الدناصررى، حامد عكاز، القضاءالمستعجل ص ١٠٧، معوض عبدالتواب، الوسيط فى قضاء الأمورالمستعجلة ص ٦١.

والذى يخرج عن اختصاص المحاكم هو النظر فى أعمال السيادة، أما ما يترتب على هذه الأعمال فقد يدخل فى اختصاص القضاء ويكون له أن ينظر فيما يتفرع عنه من منازعات[1]. حيث تجب التفرقة فى هذا المجال "بين أعمال السيادة وأعمال الغصب فتدابير الحرب التى تتخذها الدولة يجب أن تتم فى إطارها القانونى بالتقيد بالقوانين السارية، فإذا تجرد العمل عن السند القانونى أصبح عملامن أعمال الغصب،فاستيلاء الدولة على قطعة من الأرض يتطلب اتباع القواعد الخاصة بنزع الملكية أو الخاصة بالإيجار مع تعويض المالك فى الحالتين وإلاكان عملها من أعمال الغصب، حتى ولو كان هذا الاستيلاء لغرض متصل بسلامتها...".[2]

ولا يعتبر من أعمال السيادة ومن ثم يخضع لسلطة القضاء "كل عمل لا يعتبر نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال، فإذاكان الضرر غير مرتبط بهذه الأعمال ارتباطا وثيقا فإن المحاكم تختص بنظرالدعوى".[3]

والعبرة فى التكييف بطبيعة العمل، بصرف النظر عمن أصدره، أو الغرض منه، أو الباعث عليه، فالمعيار يجب أن يكون موضوعيا.

ولكن إذا نص القانون على اعتبار عمل من الأعمال من أعمال

---

(١) محمد العشماوى، د.عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٦، د.عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ص ١٥٦.

(٢) حكم محكمة القاهرة الابتدائية استئناف مستعجل فى ١٩٦٢/١١/٢٧المجموعة الرسمية س٦٠ص٤٨٠، د.عبدالمنعم الشرقاوى، المرافعات المدنية والتجارية هامش ف١٤٤.

(٣) حكم محكمة بنها الابتدائية فى ٥٦/٢/٢٨ المجموعة الرسمية س٥٨ص٨٨.

السيادة، فلا يكون هناك مجال للاجتهاد فى التكييف، ويتعين على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها، ويراعى أنه لا عبرة لوصف الحكومة لتصرف من تصرفاتها بأنه من أعمال السيادة.(١)

والقضاء ممنوع من النظر فى أعمال السيادة سواء كان النظربطريقة مباشرة أو غير مباشرة فلا يملك القضاء النظر فى أى طلب أو دفع يقصد به إلغاء عمل من أعمال السيادة أو وقف تنفيذه أو تأويله أو تفسيره، أو تعطيل عمل منها، أو تعويض مترتب عليها.(٢)

الوصف القانونى لمنع القضاء من نظر أعمال السيادة:

ذهب رأى(٣) إلى أن تحصين أعمال السيادة هو مجرد رخصة أو امتياز

---

(١) الدكتور عبدالعزيز بديوى،بحوث فى قواعد المرافعات ص ١٨٨، المستشار مصطفى مجدى هرجة، أحكام وآراء وما ذكره من حكم من المحكمة الدستورية العليا فىالدعوى رقم (٢) لسنة (١) ق عليا دستورية ص ١٢،١٣.

(٢) محمد العشماوى، د.عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٦، د.عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٦، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ف١٧٣، د.عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى د.عبدالباسط جميعى -يرحمه الله-، شرح قانون المرافعات ص ٣٥٥، د. محمد حامد فهمى، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية جـ١ف٤٨.، المستشار محمود فكرى السيد، دراسات فى بعض موضوعات المرافعات، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث من السنة الثلاثين يوليو سنة ١٩٨٦ ص ١٨.

(٣) أورده الدكتور عبدالفتاح ساير داير فى رسالته نظرية أعمال السيادة ص ٣٦ وأورد الحجج التى يستند إليها ونقده.

للحكومة، تستطيع التمسك بها أمام المحاكم كما تستطيع النزول عنها، ومن ثم تملك المحاكم الفصل فى النزاع مادامت الحكومة لم تتمسك بهذه الرخصة أمامها، لأنها لا تعتبر دفعا متعلقا بالنظام العام، وكذلك لايجوز التمسك به فى مراحل التقاضى الأخرى.

والحقيقة أن تحصين أعمال السيادة ليس مجرد رخصة أو امتياز للحكومة، وإنما هو دفع يتعلق بالنظام العام، تجوز إثارته فى أى مرحلة من مراحل التقاضى وعلى القاضى أن يتعرض له من تلقاء نفسه.[1] حتى مع عدم إستناد أحد الخصوم إليه.

وهذا الاتجاه هو السائد فقها وقضاءً كما سيرد.

وإذا كان منع القضاء من نظر أعمال السيادة هو دفع وليس رخصة أو امتيازا، فما هو نوع هذا الدفع؟

أ - اتجاه المقنن:

اضطربت عبارة المقنن المصرى فيما يتعلق بتحصين أعمال السيادة أمام جهة القضاءالإدارى، فأحيانا اعتبره دفعا بعدم القبول وأحيانا اعتبره دفعا بعدم الاختصاص، بينما سارت عبارته على نسق واحد فى تحصين أعمال السيادة أمام جهة القضاء العادى واعتبره دفعا بعدم الاختصاص وليس دفعا بعدم القبول.

---

(١) محمد على راتب وآخرين، قضاءالأمور المستعجلةف١٠٥، المستشار مصطفى هرجة، أحكام وآراء ص ١٤، د. أمينة النمر، قوانين المرافعات ف ١٠٤.

ب- إتجاه الفقه والقضاء:

ذهب بعض الفقهاء[1]، وبعض الأحكام[2]إلى أن تحصين أعمال السيادة هو دفع بعدم القبول، وليس دفعا بعدم الاختصاص.

بينما تذهب غالبية الفقهاء[3] وأحكام المحاكم[4] إلى أنه دفع بعدم الاختصاص وليس دفعا بعدم القبول، وهذا التكييف هو ما تردده المحاكم العادية دائما وعلى رأسها محكمة النقض فى ظل القوانين المختلفة السالفة الذكر وآخرها قانون سنة ١٩٧٢.

---

(١) الدكتورة أمينة النمر، قوانين المرافعات ف ١٠٤ المستشارمصطفى هرجة، أحكام وآراء ص ١٢، د. حافظ هريدى، أعمال السيادة ص ١٢٤، د.عثمان خليل، مجلس الدولة ص ١٧٠.

(٢) الدعوى رقم ١٧٦٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرةجلسة ١٩٨٣/١/٢٣ وأورده المستشار مصطفى هرجة ص ١٢،١١، حكم مجلس الدولة رقم ٢٠٧ فى ١٩٤٨/٢/١٠ علق عليه د/عبدالمنعم الشرقاوى فى مجلة التشريع والقضاء السنة الأولىقسم القضاء ص ٢٩٣.

(٣) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى فى تعليق له على حكم مجلس الدولة رقم ٢٠٧ الصادر فى ٤٨/٢/١٠ منشور بمجلة التشريع والقضاء السنة الأولى قسم القضاء ص ٢٩٣.، الدكتور سليمان محمد الطماوى، القضاء الإدارى ص ٣٢٥، الدكتور عبدالعزيز خليل بديوى، بحوث فى قواعد المرافعات ص ١٨٩، الدكتور أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ف ٢٣٤.

(٤) نقض مدنى رقم ٦٠٢ جلسة ١٩٧٩/١/٢٣. نقض مدنى رقم ٣٦٤ جلسة ١٩٦٨/١/٥. نقض مدنى رقم ٦ جلسة ١٩٣٥/٥/١٦.

وكذلك الحال فى أغلب احكام مجلس الدولة الصادرة فى هذا الصدد اعتبرت تحصين أعمال السيادة دفعا بعدم الاختصاص[1]، وكذلك المحكمة الدستورية العليا.[2]

وأرى أن الدفع بأعمال السيادة هو دفع بعدم الاختصاص وليس دفعا بعدم القبول لما يأتى:

أولاً: تحديد الاختصاص سابق للقبول وعدمه، فلايتصور قبول دفع بعدم القبول أو عدم قبول هذا الدفع إلا إذا كانت المحكمة مختصة بالدعوى، ولما كان هذا النوع من الاختصاص يتعلق بالنظام العام ويثار أولا فإن المحكمة تتعرض له بناءً على طلب ذى الشأن أو من تلقاء نفسها فإن المحكمة تحكم بعدم اختصاصها ولو لم يدفع به صاحب الشأن قبل القبول وعدم القبول.

ثانياً: عدم الاختصاص قيد يحد سلطة القاضى فى نظر الدعوى، أما عدم القبول فقيد يقيد حق المدعى فى نظر دعواه أمام القضاء بتوافر شروط معينة رغم اختصاص القاضى بنظرها والدعوى بعمل من أعمال السيادة القاضى غير مختص بنظرها.

ثالثاً: عدم الاختصاص منع عام للقاضى من نظر الدعوى يسرى على كل الدعاوى التى يرتبط موضوعها بهذا السبب، ولا يستطيع القاضى أن ينظر فى واحدة منها. بينما عدم القبول منع خاص بكل دعوى على

---

(١) د.عبدالفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة ص ٤٦.

(٢) انظر حكمها فى القضية رقم ٤ جلسة ١٩٨٣/٦/٢٥، أورده المستشار عز الدين الدناصورى، القضاء المستعجل ص ١٠٩،١١٠.

استقلال، بناء على ظروفها ومدى استيفائها لشروط قبولها ويملك القاضى التعرض لدعوى دون أخرى.

ومنع القاضى من نظر أعمال السيادة منع عام لأن القاضى لا يستطيع أن ينظر الدعوى فى جميع الحالات.

رابعاً: اعتبار الدفع بأعمال السيادة دفعا بعدم الاختصاص يتفق مع ظاهرنصوص القانون سواء أمام القضاء العادى أم القضاءالإدارى، ذلك أن نصوص نظم القضاء المتعاقبة وآخرها قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ متوافقة على أنه "ليس للمحاكم أن تنظربطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة".[١]

وكذلك قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نصت المادة ١١ منه على أنه "لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظرفى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" وقريب من هذا اللفظ ما ورد فى قانون ١٩٥٩، ١٩٥٥.[٢]

فهذه النصوص تشير صراحة إلى خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء مطلقا وعدم الاختصاص بها نهائيا بخلاف عدم القبول، فالأصل أن نوعا ما من الدعاوى يدخل تحت ولاية القضاء، ولكن لا تكون الدعوى به

---

(١) المادة ١/١٧.

(٢) حيث نصت المادة (١٢) من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أنه "لا يختص المجلس بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" وذات النص ورد فى المادة (١٢) من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩.

مقبوله إلا إذا توافرت شروط معينة. كدعاوى الحيازة مثلا تدخل تحت ولاية القضاء، ولكن لا تكون الدعوى مقبولة إلا إذا توافرت شروط معينة.

خامساً: منع المحاكم من نظر أعمال السيادة أورده المقنن فى قانون السلطة القضائية تحت عنوان "ولاية المحاكم"(١). كما أورده فى قانون مجلس الدولة تحت عنوان "الاختصاصات"(٢) مما يشير إلى أن الأمر يتعلق بالاختصاص وليس بالقبول.

وفى النهاية: يمكن القول بأن إخراج أعمال السيادة من ولاية القضاء فى مصر يخالف الدستور، وهو انتهاك لمبدأ الشرعية، ولا يتناسب مع نظام الدولة التى يحكمها قانون، وهو اعتداء على استقلال القضاء، واعتداء على حقوق الشعب، ويجب إلغاؤه.

---

(١) الفصل الثانى من الباب الأول.

(٢) الفصل الثانى من الباب الأول.

الفصل الثانى
توزيع ولاية قضاء الدولة على جهاته
(الاختصاص الوظيفى)

تمهيد:

إذا تعددت الجهات التى تنهض بولاية القضاء فى الدولة، فإنه يتعين توزيع ولاية القضاء على هذه الجهات، وبيان المقدار الذى تنهض به كل جهة من هذه الجهات وهذا التوزيع لولاية القضاء على جهاته يعرف بأنه (الاختصاص الوظيفى) ويسمى أيضا (الاختصاص المتعلق بالولاية) على أساس أنه توزيع لولاية القضاء على جهاته.

ولذلك لا يوجد هذا النوع من الاختصاص إذا كانت هناك جهة قضاء واحدة فى الدولة.

المقصود بالاختصاص الوظيفى:

يقصد بالاختصاص الوظيفى ما يكون لكل جهة قضائية من ولاية القضاء، أو هو توزيع ولاية القضاء على جهاته المختلفة.[1]

جهات القضاء فى مصر:

---

(١) عرفه أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - بأنه "توزيع العمل بين هذه الجهات القضائية المختلفة" (مبادئ المرافعات، ص ١١).

توجد فى مصر الآن جهتان قضائيتان رئيسيتان هما جهة القضاء العادى وهى التى يُطلق عليها كلمة (المحاكم) بدون وصف، والثانية جهة القضاء الإدارى (مجلس الدولة) وهى "ليست جهة قضاء استثنائية، وإنما هى جهة أصيلة بجانب الجهة الأولى".(١)

وبجانب هاتين الجهتين هناك جهات أخرى(٢) أسند إليها المقنن جزءا من ولاية القضاء ومن ثم فهى تتمتع باختصاص وظيفى، وإن كان هذا يمثل استثناءً ومن أمثلة هذه الجهات، المحكمة الدستورية، ومحكمة القيم، والقضاء العسكرى، وهيئات التحكيم فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بين شركة قطاع عام وجهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة.

ويهمنا أن نشير إلى أن جهة القضاء العادى هى صاحبة الولاية العامة ولا يخرج من اختصاصها إلا ما أسنده المقنن إلى جهة أخرى، بخلاف الحال فى جهة القضاء الإدارى فهى تختص بمنازعات معينة نص عليها المقنن، فما نص عليه يدخل فى اختصاصها وما لم ينص عليه يبقى بحسب الأصل من اختصاص جهة القضاء العادى.

---

(١) المرافعات والقضاء فى الإسلام، د. عبدالعزيز بديوى، ص ١٨٩.

(٢) انظر فى تفصيلها: الوجيز فى المرافعات، د. محمود إبراهيم ص ٢٠٣ وما بعدها.
ويراعى أن المقنن يملك فى أى وقت أن ينشئ جهة أو جهات قضائية أخرى ويسند إليها جزءا من ولاية القضاء يقتطعه من جهة القضاء العادى أو من غيرها، وذلك بإصدار نص صريح يقصر الاختصاص بتلك المنازعات على هذه الجهة دون سواها، أو ينص على عدم جواز الطعن فى قرارات تلك اللجان أمام أية جهة قضائية أخرى.

وعلى ذلك يمكن القول أن:

١ - جهة القضاء العادى تختص "بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص"[١].

٢ - جهة القضاءالإدارى وغيرها من الجهات التى أنشأها المقنن وأسند إليها جزءا من ولاية القضاء تختص بمسائل معينة وردت على سبيل الحصر واختصاصها بهذه المسائل قاصر عليها.

٣ - ما لم يُنص على إسناده إلى جهة أخرى يكون من اختصاص جهة القضاء العادى بحسب الأصل، باعتبارها صاحبة الولاية العامة، ذلك أن إخراج "أية مسألة من اختصاص القضاء العادى أمر لا يتأتى إلا بنص، فإذا لم يوجد النص فإن القول بعدم اختصاص القضاء العادى بتلك المسألة يكون قائما على غير سند من القانون"[٢]

---

(١) المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى د. عبدالباسط جميعي - يرحمه الله - ص ١٣، ١٤.

الفصل الثالث

توزيع ولاية جهة القضاء العادى (المحاكم)

نتحدث فى هذا الفصل فى توزيع ولاية جهة القضاء العادى (المحاكم) على طبقات المحاكم وهو ما ينتج عنه الاختصاص النوعى، ثم نتحدث فى توزيع ولاية كل طبقة على محاكمها وهو ما ينتج عنه الاختصاص المحلى وعلى ذلك نقسم الحديث فى هذا الفصل إلى مبحثين.

الأول فى : الاختصاص النوعى.

الثانى فى : الاختصاص المحلى.

المبحث الأول

الاختصاص النوعى

تمهيد وتقسيم:

قدمنا أن جهة القضاء العادى تختص "بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص"[1].

وتوجد فى مصر محاكم متعددة تتبع جهة القضاء العادى وتتقاسم فيما بينها ولاية القضاء.

---

(١) المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية.

وقد شبه أحد الفقهاء[1] محاكم جهة القضاء العادى ببنيان مكون من أربع طبقات أولها المحاكم الجزئية وتليها المحاكم الكلية أو الابتدائية، وتعلوها محاكم الاستئناف (تسمى عملا محاكم الاستئناف العالى) وفى أعلى الدرجات محكمة النقض.

وتوزيع ولاية القضاء على هذه الطبقات هو الاختصاص النوعى، حيث يتعين تحديد المنازعات التى تختص بها محاكم الطبقة الأولى (المحاكم الجزئية)، والمنازعات التى تختص بها محاكم الطبقة الثانية (المحاكم الكلية) والمنازعات التى تختص بها محاكم الاستئناف العالى ثم محكمة النقض.

ونظرا لأن ولاية القضاء العادى تشتمل على منازعات وجرائم فإن نظامنا القضائى خصص للمسائل الجنائية قضاءً خاصا لا يربطه بالقضاء المدنى إلا وحدة الجهة القضائية.[2]

وعلى ذلك فولاية القضاء العادى تتوزع أولا إلى جنائية ومدنية، وللقضاء الجنائى محاكمه.

ولكن يراعى أننا لن نتحدث فى قواعد توزيع هذا النوع لأنه يفرد بدراسات خاصة.

وتقتصر دراستنا على المنازعات المدنية دون الجنائية ويقصد بالاختصاص النوعى توزيع ولاية القضاء العادى (المحاكم) على طبقاته.

---

(١) استاذى د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ٢٠.

(٢) أصول المرافعات، د. أحمد مسلم، ف١٨٦.

وعلى ذلك نقسم الحديث هنا إلى مطالب:

المطلب الأول في : الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية.

المطلب الثاني في : الاختصاص النوعي للمحكمة الكلية.

المطلب الثالث في : الاختصاص النوعي للمحاكم العليا.

المطلب الرابع في : تقدير قيمة الدعوى.

المطلب الأول

الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية

يتم توزيع الاختصاص بين المحكمة الجزئية والمحكمة الكلية (الابتدائية) على أساس أن المحكمة الكلية (الابتدائية) هى صاحبة الولاية العامة بالمنازعات التى تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى، أما المحكمة الجزئية فلها ولاية محددة بالنص.

وتبعا لذلك لا يخرج من اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) إلا ما أخرجه المقنن بنص صريح وجعله من اختصاص المحكمة الجزئية، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٧) مرافعات "تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية...".

ويمكن تحديد اختصاص المحكمة الجزئية على أساسين:

الأساس الأول: قيمة الدعوى.

الأساس الثانى: أنواع معينة من الدعاوى تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية.

أ) تحديد اختصاص المحكمة الجزئية على أساس قيمة الدعوى:(١)

---

(١) يُطلق عليه بعض الفقهاء "الاختصاص القيمى". (أ.د فتحى والى، الوسيط، ص ٢٢٢) وأطلق عليه بعض آخر "الاختصاص الأصلى للمحكمة الجزئية" (أستاذنا الدكتور =

توزع الدعاوى بين المحكمة الجزئية والمحكمة الكلية باعتبارها محكمة أول درجة على أساس قيمة الدعوى، حيث حدد المقنن مبلغا معينا وجعله أساسا لتوزيع الدعاوى بين المحكمة الجزئية والكلية. وعلى ذلك نصت المادة ١/٤٢ "تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفى جنيه"(١)

وترتيبا على ذلك فإن الدعاوى التى تقدرقيمتها بعشرةآلاف جنيه فما دونها تكون من اختصاص المحكمة الجزئية فإن تجاوزت هذا الحد كانت من اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية).

ويراعى أن أحكام المحكمة الجزئية تكون نهائية - أى لا تقبل الاستئناف - إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفى جنيه، فإن جاوزت هذا الحد كان حكمها ابتدائيا يجوز استئنافه أمام المحكمة الكلية (الابتدائية) باعتبارها محكمة ثانى درجة.

وإذا كانت الدعوى مجرد مطالبة بمبلغ معين فتكون قيمة الدعوى معروفة، ويحدد الاختصاص على هذا الأساس، أما إذا لم تكن كذلك فيلزم تقدير قيمة الدعوى لتحديد المحكمة المختصة بها.(٢)

أهمية تقويم الدعاوى بالنقود:

= عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات، ص ٢١).

(١) معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) سنتناول قواعد تقدير قيمة الدعوى فى المطلب الرابع.

لا تقتصر أهمية تقويم الدعاوى بالنقود على تحديد المحكمة المختصة، وإنما يفيد تحديد هذه القيمة فى بيان مدى قابلية الحكم الذى سيصدر فى الدعوى للإستئناف.

كما أن تقويم الدعوى بالنقود وسيلة لتحديد الرسوم القضائية المستحقة عليها.

"غير أنه يجب التمييز بين تقدير قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص أو لمعرفة قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف وبين تقدير قيمتها لتحديد الرسوم القضائية المستحقة عليها: فبينما يحكم التقدير للغرض الأول قانون المرافعات، يحكم التقدير الأخير قانون الرسوم القضائية، ولا تطابق بين أحكام القانونين فى بعض الأحوال، ومن المقرر أنه عند التعارض بينهما يعمل بكل منهما فى خصوص ما وضع له"[1]

ب) تحديد اختصاص المحكمة الجزئية على أساس نوع الدعوى:

سبق القول بأن الأصل فى توزيع الولاية بين المحكمة الجزئية والمحكمة الكلية (الابتدائية) أن الأخيرة هى صاحبة الولاية العامة بينما المحكمة الجزئية صاحبة ولاية محددة وإذا حدد المقنن اختصاص المحكمة الجزئية بالدعاوى التى لا تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه، فإن مؤدى ذلك أن الدعاوى التى تزيد قيمتها عن ذلك تكون من اختصاص المحكمة الكلية.

غير أن المقنن أخرج أيضاً عدداً من الدعاوى وذكرها بنوعها وجعلها من اختصاص المحكمة الجزئية بصرف النظر عن قيمتها. بمعنى أن هذه

---

(١) أصول المرافعات، د. أحمد مسلم، ف ١٩٧.

الدعاوى تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية حتى ولـو كـانت قيمتهـا تزيـد عن عشرة آلاف جنيه، مما يمثل استثناءً على الأســاس الســابق، ولذلـك أطلـق عليه بعض الفقهاء (الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية)[1]

وقد راعى المقنن فـى إدخـال هـذه الدعـاوى فـى اختصـاص المحكمـة الجزئية عدة اعتبارات أهمها أن هذه الدعاوى من النوع الســهل الـذى يمكـن للمحكمة الجزئية أن تفصل فيه دون مشقة، أو الحاجة إلى الفصل فـى بعضهـا بسرعة، والمحكمة الجزئية أقدر على ذلك. أو أن حسن ســير العمـل يستدعى أن يكون القاضى قريبا من الخصوم ومن مكان التنفيذ والمحكمة الجزئية تتحقق فيها هذه المواصفات باعتبارها موجودة فى مركز أو قسم.

أولاً: الدعاوى الروتينية:

وهى دعاوى لا تحتاج فى نظرها إلى خبرة قانونية عميقة، لأنها تسـفر عـادة عـن مجموعـة مـن الإجـراءات ويقتصـر دورالقـاضى فيهـا علـى المراقبـة وتحريك الإجراءات وغالبا ما تحيل المحكمة مثل هـذه الدعـاوى إلى خبـير، مما يمكن للقاضى الجزئى أن يقوم به ومن هذه الدعاوى:

(أ) دعاوى القسمة:

نصت المادة ١/٨٣٦ مدنى على اختصاص المحكمة الجزئية بهذا النوع من الدعاوى[2]، كما نصت عليه المادة ٣/٤٣ مرافعات

---

(١) استاذنا د.عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ٢٣.

(٢) نصت المادة ١/٨٣٦ مدنى على أنـه "إذا اختلف الشركاء فى اقتسام المـال الشـائع =

وتنصب هذه الدعوى على **قسمة** مال شائع آل إلى الشركاء بالميراث أو بغيره. وقد يكون هذا المال عقارات أو منقولات أو خليط منهما.

وتختص المحكمة الجزئية بدعاوى القسمة حتى ولوزادت قيمة المال المطلوب قسمته على عشرة آلاف جنيه.

"وتندب المحكمة - إن رأت وجها لذلك - خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته"[1].

وإذا ثار نزاع بين الشركاء حول ملكية الشركاء للمال محل القسمة أو حول نصيب كل منهم. فيجب التفرقة بين فرضين.

أولهما: إذا كان محل النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية بحسب قيمة الدعوى؛ كأن يكون المال المتنازع عليه لا تزيد قيمته عن عشرة آلاف جنيه، فهنا يفصل القاضى الجزئى فى هذا النزاع، ثم يفصل فى دعوى القسمة.

ثانيهما: إذا كان محل النزاع لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية بحسب قيمة الدعوى؛ كأن يكون المال المتنازع عليه يزيد عن عشرة آلاف جنيه، فهنا يحكم القاضى بوقف دعوى القسمة ويحيل الخصوم إلى المحكمة

= فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقى الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية".

(١) المادة ٢/٨٣٦ مدنى.

الابتدائية المختصة فإذا فُصل فى النزاع نهائيا عاودت دعوى القسمة سيرها أمام المحكمة الجزئية .

(ب) دعاوى تعيين الحدود:

يقصد بدعوى تعيين الحدود رسم الحد الفاصل على الطبيعة بين عقارين متجاورين.[1]

والغالب أن المحكمة تندب خبيرا لقياس مساحة العقارات المتنازع عليها وتوضيح حدود كل ملكية وفقا للمستندات، ويقوم بوضع علامات بارزة، كقضبان حديدية تبين الحدود الفاصلة بين تلك العقارات.

وتختص المحكمة الجزئية بدعاوى تعيين الحدود وفقا لنص المادة ٢/٤٣ حتى ولو زادت قيمة الدعوى عن عشرة آلاف جنيه "إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع".

فإن كانت الملكية أو الحق محل نزاع وكانت قيمة الدعوى لا تزيد عن عشرة آلاف جنيه فصل القاضى الجزئى فى دعوى الملكية أولاً ثم عين الحدود، وأما إذا كانت قيمة الدعوى تزيد عن عشرة آلاف جنيه فيجب على القاضى أن يوقف دعوى تعيين الحدود إلى أن تفصل المحكمة الابتدائية المختصة فى دعوى الملكية.

(ج) دعاوى تقدير المسافات:

يقصد بها الدعاوى التى تدور حول المسافات التى قد يوجب القانون

---

(١) الوسيط، د.فتحى والى، ص ٢٤٢.

أو اللوائح مراعاتها عند فتح المطلات أو المناور أو إنشاء المصانع والمحال المضرة بالجيران[1] أو إذا كانت بين الجيران شروط تعاقدية تلزم واحد منهما بالابتعاد مسافة معين عن ملك جاره، أو أن العرف يقضى بذلك.

وقد نصت المادة ٢/٤٣ على اختصاص المحكمة الجزئية بدعاوى تقدير المسافات فيما يتعلق بالمبانى والأراضى والمنشآت الضارة. وذلك إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع.

فإذا كانت الملكية أو الحق محل نزاع. وتجاوزت قيمة الدعوى اختصاص المحكمة الجزئية وجب على القاضى وقف دعوى تقدير المسافة لحين الفصل فى دعوى الحق من المحكمة الابتدائية.[2]

ثانياً: الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف:

ويقصد بها المنازعات المتعلقة بحقوق الارتفاق الخاصة بالرى، كحق الشرب أو المجرى أو المسيل، سواء كان حق الارتفاق قانونيا أم اتفاقيا،

---

(١) كما فى نص ١/٨١٩ مدنى "لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل أو من حافة المشربة أو الخارجة"
وكما تنص المادة ٨٢٠ مدنى على أنه "لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل..."
ونصت المادة ٨٢٢ مدنى على أن "المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران يجب أن تنشأ على المسافات المبينة فى اللوائح وبالشروط التى تفرضها".

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٤٢.

وسواء تعلق النزاع بأصل الحق أو بحيازته، أو استعماله، أو ما يستحق من التعويض عن الاعتداء عليه، أو الخطأ فى الانتفاع به.[1]

وقد نصت المادة ٤٣/١ مرافعات على اختصاص المحاكم الجزئية بهذه المنازعات.

ومع ذلك فإن قانون الرى والصرف (١٢ لسنة ١٩٨٤)[2] منح

---

(١) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د.عبدالوهاب العشماوى ص ٣٩٥ وأكثر هذه المنازعات يدور حول تطبيق المواد من ٨٠٨-٨١١ مدنى حيث نصت المادة ٨٠٨ على أن "١ - من أنشأ مسقاة أو مصرفا خصوصيا طبقا للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها.
٢ - ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها وعلى الملاك المجاورين فى هذه الحالة أن يشتركوا فى نفقات انشاء المسقاة أو المصرف وصيانتهما بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها".
وتنص المادة ٨٠٩ على أنه "يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى، بشرط أن يعوض عن ذلك تعويضا عادلا".
وتنص المادة ٨١٠ على أنه "إذا أصاب الأرض ضرر من مسقاة أو مصرف يمر بها سواء كان ذلك ناشئا عن عدم التطهير أم عن سوء حالةالجسور فإن لمالك الأرض أن يطلب تعويضا كافيا عما أصابه من ضرر".
وتنص المادة ٨١١ على أنه "إذا لم يتفق المنتفعون بمسقاة أو مصرف على القيام بالاصلاحات الضرورية جاز إلزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أى واحد منهم".

(٢) وقبله لائحة الترع والجسور الصادرة فى سنة ١٨٩٤، ثم قانون الرى والصرف =

سلطات محددة لجهة غير جهة المحاكم فقد خول مدير عام الرى الفصل فى بعضها وخوله اختصاصا بإصدار قرارات وقتية تتعلق بالانتفاع بالمساقى والمصارف الخاصة كما خول لجنة قضائية[1] سلطة الفصل فى منازعات التعويض المنصوص عليها فى هذا القانون.

وبمقتضى هذا القانون فإن لهذه اللجنة ولاية الفصل فى المنازعات المنصوص عليها فى هذا القانون.

وإن كانت المادة ١/٤٣ نصت على اختصاص المحاكم الجزئية بالدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف فإن هذا النص العام لا يسلب هذه اللجنة الولاية الممنوحة لها بهذا القانون، لاسيما وأن هذا القانون لاحق لقانون المرافعات.

بل ولا تشارك المحاكم الجزئية جهة الإدارةفيما أسنده القانون المذكور لها من ولاية، ذلك أن جهة القضاء العادى (المحاكم) وإن كانت صاحبة الولاية العامة فإنه يخرج من هذه الولاية ما أخرجه المقنن وأسنده لجهة قضاء استثنائى.

=الصادر ٦٨ لسنة ١٩٥٣ ثم قانون الرى والصرف رقم ٧٤لسنة ١٩٧١ الذى الغى بالقانون ١٢ لسنة ١٩٨٤.

(١) تشكل هذه اللجنة فى كل محافظة برئاسة قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية فى المحافظة وعضوية وكيل الإدارة العامة للرى ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامه وممثل عن المحافظة يختاره المحافظ ويقبل قرار اللجنة الطعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار (المادة ١٠٢ من القانون ١٢ لسنة ١٩٨٤).

ويراعى أن المنازعات التى أسندها قانون الرى والصرف لهذه الجهة يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا باعتبار أنها استثناء ورد على ولاية جهة القضاء العادى (المحاكم)[1].

وغنى عن البيان أن المنازعات الأخرى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف والتى لم ينص القانون (١٢ لسنة ١٩٨٤) عليها تبقى بحسب الأصل من اختصاص المحاكم الجزئية.

وأما دعاوى الحق وهى الدعاوى المتعلقة بحقوق عينية أصلية كحق الارتفاق فتفصل فيها المحكمة الجزئية وحدها لأن هذه الحقوق العينية الأصلية لا تفصل فيها إلا المحاكم.[2]

ثالثاً: الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها:

ويقصد بها الدعاوى التى يرفعها العمال أو الأجراء أو الموظفين للمطالبة بالأجر أو المرتب أو لتحديد مقداره.

وقد نص المقنن على اختصاص المحاكم الجزئية بهذه الدعاوى بالمادة ٤/٤٣ والتى أضيفت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

وتختص المحاكم الجزئية بهذه الدعاوى حتى ولو زادت قيمة الدعوى على عشرة آلاف جنيه.

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى ، ص ٢٤١، ٢٤٢.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى ، ص٣٤٤، قانون المرافعات، د. أحمد هندى، ص ٣٠٧ وما بعدها.

وتشمل هذه الدعاوى ما يرفعه العمال وأمثالهم الذين تربطهم بصاحب العمل عقود عمل فردية أو جماعية والعاملين فى القطاع الخاص للمطالبة بأجورهم أو مرتباتهم أو تحديدها ويدخل فى ذلك ملحقات الأجر كالحوافز والبدلات.

كما تشمل دعوى تحديد الأجر التى يرفعها رب العمل على العامل أو الموظف، لأن عبارة النص عامة.

ولكن لاتشمل هذه الدعاوى المطالبة بأتعاب أصحاب المهن الحرة، أو مطالبة العمال والأجراء بمكافأة نهاية الخدمة أو المعاش.

كما لا تشمل ما يرفعه صاحب العمل على العمال أو الاجراء من دعاوى للمطالبة برد ما اقتضاه العامل أو الأجير من أجر وملحقاته بغير وجه حق.

كما لا تشتمل هذه الدعاوى دعاوى العاملين بالحكومة لخروجها عن ولاية القضاء العادى (المحاكم).(١)

رابعاً: منازعات التنفيذ:

نصت المادة (٢٧٤) مرافعات على أن "يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٤٧، ٣٤٨، قانون المرافعات، د. أحمد هندى، ص ٣١٤ وما بعدها.

كما نصت المادة (٢٧٥) مرافعات على أن "يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة".

وبناء على ذلك فإن قاضى التنفيذ هو قاض من قضاة المحكمة الابتدائية يندب فى مقر المحكمة الجزئية، وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية – كقاعدة –.

ويختص قاضى التنفيذ بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها. أى حتى ولو زادت قيمة المنازعة عن نصاب المحكمة الجزئية فهى من اختصاص قاضى التنفيذ دون سواه.

واختصاص محكمة التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية اختصاص نوعى، وهى تنظر المنازعات الموضوعية باعتبارها محكمة الموضوع، كما تنظر المنازعات الوقتية باعتبارها محكمة مستعجلة.

وليس لمحكمة التنفيذ اختصاص بغير هذا النوع من المنازعات، ومن جهة أخرى ليس لغير محكمة التنفيذ اختصاص فى نظر منازعات التنفيذ. يستوى فى ذلك محكمة الموضوع والمحكمة المستعجلة.

والحديث فى قاضى التنفيذ مفصلا من مباحث التنفيذ الجبرى.

ويهمنا أن نشير هنا إلى أن المحكمة الجزئية تختص نوعيا بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها – أى حتى ولو تجاوزت نصاب القاضى الجزئى – ويتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام.

خامساً: القضاء المستعجل:

نصت المادة (٤٥) مرافعات على أن "يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت.

أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية".

ويفهم من هذا النص أن المحاكم الجزئية تختص بالدعاوى المستعجلةولكن هذا الاختصاص لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت إليها تبعا للدعوى الموضوعية.

ونظرا لأهمية موضوع القضاء المستعجل فإننا نتناوله بالتفصيل.

التعريف بالقضاء المستعجل وبيان ضرورته:

لم يرد بالقانون تعريف للقضاء المستعجل، ومن ثم اجتهد الفقه فى رسم حدود القضاء المستعجل وبيان حقيقته.

وقد عرفه بعض الفقهاء[١] بأنه "يُقصد به الفصل فى المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت، فصلا مؤقتا لايمس أصل الحق، وإنما يقتصرعلى الحكم باتخاذ إجراء وقتى ملزم للطرفين بقصد المحافظة علىالأوضاع القائمة أو

(١) استاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ١٢٩.

احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين".

ذلك أن صاحب الحق قد يتأخربعض الوقت فى رفع دعواه الموضوعية حتى يستعد لها تمام الاستعداد، وحتى بعد رفعه الدعوى فإن الأمر يتطلب منح الخصوم آجالا للحضور والاستعداد للدفاع، كما يستوجب على المحكمة التروى والتأني فى فحص الدعوى وتحقيق وقائعها وفحص أدلتها وإصدار الحكم فيها، وقد يطول أمد التقاضى سواء كان بحسن نية أم بسوئها، وفى هذه الاثناء قد تتعرض أدلة الدعوى للزوال، كأن يكون الشاهد معرضا للموت. أو يزول أثر الاعتداءعلى الحق بمضى الوقت، كجفاف الأرض التى أغرقت بالمياه، كما أن هناك أمور لا تحتمل بطبيعتها التأخير كنزاع حول برج سكنى أدى إلى تعطيل تشغيل المصاعد.

وهكذا فهذه الأمور وأمثالها تستدعى تدخل القضاء بإجراءات وقتية لفرض حماية مؤقتة وسريعة للمحافظة على الحقوق الظاهرة لحين الفصل نهائيا فى الموضوع حتى لا تضارمصالح الخصوم نتيجة طول إجراءات التقاضى.

لذلك: أنشأ المقنن بجانب القضاء الموضوعى قضاءً مستعجلا يمنح حماية مؤقتة وعاجلة لصاحب الحق وفقا لظاهرالحال وكما يبدو من الأوراق إلى أن تحكم المحكمة فى الموضوع دون أن تتقيد بما صدر من المحكمة المستعجلة.[1]

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٥٢، ٣٥٣.

المحاكم المختصة بالدعاوى المستعجلة:

أولاً: الاختصاص النوعى:

نصت المادة (٤٥) مرافعات على أنه "يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت.

أما فى خارج دائرة المدينة التى بهامقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية"

وبناء على هذا النص فإن الدعوى المستعجلة إذا رفعت مستقلة عن الدعوى الموضوعية فإنها ترفع إلى محكمة الأمور المستعجلة. ويختلف الوضع فى المدن التى بها مقر المحكمة الابتدائية عن المدن الأخرى على النحو الآتى:

فى المدن التى يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية (عواصم المحافظات) يختص بنظرالدعاوى المستعجلة قاض من قضاة المحكمة الابتدائية ينـدب فـى مقر المحكمة ليحكم دون غيره فى الدعاوى المستعجلة الخاصة بالمدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ومع ذلك فهى محكمة جزئية وتستأنف أحكامها أمام المحكمة الابتدائية (استئناف كلى).

وعلى ذلك ففى عاصمة كل محافظة توجد محكمة للأمور المستعجلة تختص بنظر المنازعات المستعجلة التى تدخل فى اختصاص المحاكم الجزئية فى هذه المدينة.

أما فى غير المدن التى توجد بها مقر المحكمة الابتدائية فإن الاختصاص بالدعاوى المستعجلة ينعقد للمحكمة الجزئية بالمركز.

هذا إذا رفعت الدعوى المستعجلة مستقلة عن الدعوى الموضوعية.

أما إذا رفعت تبعا للدعوى الموضوعية فالمحكمة التي تختص بالموضوع تختص بنظر الطلب المستعجل سواء كانت محكمة جزئية أم كلية وسواء كانت محكمة أول درجة أم محكمة ثاني درجة. كما يستوى أن يرفع الطلب المستعجل في صحيفة الدعوى أو يقدم كطلب عارض أثناء نظر الدعوى.[١]

ومن هنا يُفهم أن محكمة الأمور المستعجلة لا تستقل بهذا الاختصاص، وإنما تشاركها محكمة الموضوع فيه.

والخيار لصاحب الشأن الذى يريد أن يقدم طلبا مستعجلا؛ مثلا رفع دعوى ملكية مزرعة دواجن وأثناء سير الدعوى أراد أن يقدم طلبا بوضع المزرعة تحت الحراسة، فيجوز أن يقدم هذا الطلب للمحكمة التى تنظر الموضوع، كما يجوز أن يقدم لمحكمة الأمور المستعجلة.

ثانيا: الاختصاص المحلى:

وفقا لنص المادة (٥٩) مرافعات إذا كانت الدعوى بطلب إجراء وقتى كالحراسة أو إثبات الحالة ينعقد الاختصاص للمحكمة المستعجلة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها.

أما إذا كانت الدعوى عبارة عن منازعة وقتية من منازعات التنفيذ فيكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها.

---

(١) الوسيط، د. أحمد السيد صاوى ص ٣٦٩ وما بعدها.

الفرق بين الدعوى المستعجلة والدعوى الموضوعية التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة أو على وجه الاستعجال:

يجب عدم الخلط بين الدعاوى المستعجلة والدعاوى الموضوعية التى قد يوجب القانون نظرها على وجه السرعة أو على وجه الاستعجال.

ذلك أن المقنن قد ينص أحيانا على نظرالدعوى "على وجه السرعة" أو "على وجه الاستعجال" تقديرا منه لظروف وطبيعة هذه الدعاوى.

من ذلك ما نصت عليه المادة (٢٥٠) مدنى "يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وتنظر الدعوى على وجه السرعة".

ومنه ما نصت عليه المادة (٣/٨٩٠) فى شأن نظر دعوى المنازعة فى صحة الجرد وأنه "تقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال".

وما نصت عليه المادة (٩٤٣) مدنى "ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وتقيد بالجدول. ويكون كل ذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة وإلا سقط الحق فيها ويحكم فى الدعوى على وجه السرعة".

ففى هذه الحالات وأمثالها يوجه المقنن قاضى الموضوع أن يفصل فى هذا النزاع على وجه السرعة نظرا لطبيعته.

ولكن هذا لا يغير من طبيعة الدعوى وأنها دعوى موضوعية وتسرى عليها أحكام الدعوى الموضوعية من حيث طريقةرفعها ونظرها وحجية الحكم الصادر فيها، ولا تسرى عليها أحكام الدعوى المستعجلة "التى تخضع لإجراءات ومواعيد خاصة ويحوز الحكم الصادر فيها حجية مؤقتة تزول

بزوال دواعيه أو بصدور حكم فى موضوع النزاع"[1].

شروط اختصاص القضاء المستعجل:

قد ينص القانون على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بمنازعات معينة، من ذلك مثلا دعوى سماع شاهد، (المادة ٩٦ من قانون الإثبات)[2]، ودعوى إثبات الحالة، (المادة ١٣٣ من قانون الإثبات)[3]، ودعوى الترخيص بإيداع المعروض من غير النقود بالمكان الذى يعينه القاضى (المادة ٤٨٨ مرافعات)[4]

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص٣٥٥، ٣٥٦، الوسيط، أ.د. فتحى والى،ص ١٢٨.

(٢) ونصها "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود".

(٣) وتنص على أنه "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمورالمستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة.

(٤) ونصها: "إذا رفض العرض وكان المعروض نقودا قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر، وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه. =

فى هذه الحالات ومثيلاتها تكون الدعوى مستعجلة بنص القانون.

وإلى جانب هذه الحالات ومثيلاتها جعل المقنن القضاء المستعجل مختصا بنظر المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت.

وبمعنى آخر لايتحدد اختصاص القضاء المستعجل بحسب رغبة المدعى وحده أو الخصوم جميعا فى الوصول إلى حكم سريع، وإنما يتحدد الاختصاص بحسب المنازعة وكونها من المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت كأن يخشى مثلا أن تضيع معالم الواقعة محل النزاع، أو أن يهلك محل الحق المتنازع عليه، أو أن تفوت فرصة الانتفاع بالحق، أو أن يقع اعتداء يهدد الحق إلى غير ذلك من صور الاستعجال الموضوعى والذى لا يرجع لمجرد رغبة الخصوم فى الحصول على حكم عاجل.

فإذا أغرق شخص مثلا أرض جاره المزروعة أو المعدة للزراعة، أو توقف مقاول عن إتمام بناء تعهد بإتمامه فى وقت معين، أو كان النزاع على ملكية عين تحت يد أحد الخصوم ويخشى أن يبددها نكاية فى خصمه، أو رفض مستأجر رد العين المستأجرة رغم انتهاء الإجارة، أو شرع شخص فى إقامة جدار على أرضه بقصد حرمان جاره من حق مطل له عليها، ففى كل هذه الأحوال تعتبر المنازعة مستعجلة، لأن مضى الوقت يضر بصاحب الحق[1]

= وإذا كان المعروض شيئا غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى إذا كان الشئ مما يمكن نقله أما إذا كان الشئ معدا للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة".

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم ص ٢٤٩.

وحتى يكون القضاء المستعجل مختصا بالمنازعة يلزم توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: توافر الاستعجال:

وفقا لنص المادة (٤٥) فإن قاضى الأمورالمستعجلة يختص بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت، وعلى ذلك فتوافر الاستعجال شرط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة.

ويعرف بعض الفقهاء[١] الاستعجال بأنه "الخطر المحدق بالحقوق أو المصالح التى يراد المحافظة عليها" ويتوافر الاستعجال عندما توجد حالة يترتب على فوات الوقت حصول ضرر منها يتعذر تداركه أو إصلاحه أو بعبارة أخرى أن الاستعجال يتوفر إذا كان التأخير فى اتخاذ القرار يضر بمصالح أحد الخصوم.

وللخشية من فوات الوقت مظهران

أولهما: الخشية من زوال المعالم، كأن يقوم جار بإغراق أرض جاره بالمياه، وفوات الوقت هنا يؤدى إلى جفاف الأرض وزوال معالم الواقعة التى سيستند إليها صاحب الأرض فى دعوى التعويض، ومن ثم يرفع دعوى إثبات الحالة.

ثانيهما: الخشية من فوات المصلحة أو ضياع الحق، كأن يتلف المستأجر العين المؤجرة عند تركها بحيث لا تصلح للاستعمال، فمضى الوقت هنا لا يذهب المعالم ولكن يترتب عليه تفويت حق المؤجر فى الانتفاع بالعين

---

(١) أستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات، ص ١٢٩.

أو تأجيرها.

ففى مثل هذه الحالات يتوفر الاستعجال، لأن التأخير يضر بمصالح أحد الخصوم.

والاستعجال الذى يجب توافره يرجع لطبيعة الدعوى ذاتها وتحدده ظروفها ولايرجع إلى إرادة الخصوم أو رغبتهم فى الحصول على حكم سريع أو إلى اتفاقهم على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة، لأن اتفاقهم هذا باطل لمخالفته للنظام العام، وهو لا يقيد القاضى ولا يلزمه الفصل فى القضية على النحو الذى أراده الخصوم.

والعبرة بتوافر الاستعجال وقت رفع الدعوى ولكن إذا زال الاستعجال أثناء نظر الدعوى فالراجح أن ذلك يزيل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ومن ثم يلزم توافر شرط الاستعجال فى الدعوى لحين الحكم فيها.[1]

ويجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يتحقق من توافر شرط الاستعجال فإن لم يكن متوافرا حكم بعدم اختصاصه وأحال المنازعة للقاضى الموضوعى إن كان لذلك محل.

على أن هناك بعض الحالات[2] افترض فيها المقنن توافر شرط

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٥٩.

(٢) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٢٥٣ وما بعدها، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٢٩ وما بعدها، قانون المرافعات، د. أحمد هندى، ص ٣٢٥ وما بعدها، الوجيز فى =

الاستعجال ومن ثم يعتبر شرط الاستعجال متوفرا وليس للقاضى سلطة تقدير مدى تحققه ومن ذلك إشكالات التنفيذ المنصوص عليها بالمادة (٢/٢٧٥) مرافعات وحالة طلب تقدير مبلغ يودعه الطالب خزانة المحكمة ويخصص للوفاء بمطلوب الحاجز المنصوص عليها بالمادة (٣٠٣) مرافعات[١]، ودعوى قصر الحجز المنصوص عليها بالمادة (٣٠٤) مرافعات[٢]، وحالة إجراء الترميمات العاجلة المنصوص عليها بالمادة (٨٥٩) مدنى[٣].

الشرط الثانى: أن يكون المطلوب إجراءً وقتيا أو تحفظيا لايمس أصل الحق:

وفقا لنص المادة (٤٥) يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة أن يكون المطلوب فى الدعوى إجراء وقتيا أو تحفظيا وقد عبرت المادة عن ذلك بقولها "ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق".

وعلى ذلك فالقاضى المستعجل لا يطلب منه إلا إجراء وقتى أو

=المرافعات، د. محمد محمود إبراهيم، ص ٣٧١ وما بعدها.

(١) ونصها: "يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز..."

(٢) "إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال...".

(٣) ونصها "(١) على صاحب السفل أن يقوم بأعمال الترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو. (٢) فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل، ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة".

تحفظى مثل طلب تعيين حارس على العين المتنازع عليها لحين صدور حكم فى موضوع النزاع الأصلى، وكطلب نفقة وقتية لحين صدور حكم يقرر النفقة الموضوعية المتنازع عليها. وكطلب السماح لطالب بأداء الامتحان مؤقتا لحين الفصل فى النزاع الموضوعى وهو يدور حول مدى أحقية الطالب فى الالتحاق بالكلية، وكطلب وقف قرار فصل طالب لحين الفصل فى الموضوع الأصلى وهو ثبوت واقعة الغش مثلا، وكطلب وقف التنفيذ على أموال المدين مؤقتا لحين الفصل فى الدعوى الموضوعية ببطلان التنفيذ لأن الأموال المحجوز عليها لا يجوز الحجز عليها مثلا، وكطلب السير فى التنفيذ مؤقتا لحين صدور حكم فى الدعوى السابقة، لأن إجراءات البيع تستغرق وقتا طويلاولا خطر على أموال المدين وهكذا.

أما إذا تضمنت الدعوى التى وصفت بأنها مستعجلة طلبا موضوعيا كالحكم بالمديونية، أو الملكية، أو الحيازة أو الصحة أو البطلان أو الفسخ، أوسقوط الحق بالتقادم أو المقاصة أو غير ذلك، أو براءة الذمة، فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظر مثل هذه الطلبات الموضوعية.

وإذا كان قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظر الطلبات التى تمس أصل الحق وهو ممنوع من التعرض لأصل الحق فمن ثم ليس له أن يتعمق فى بحث المستندات أو أن يقطع فى شأنها برأى حاسم أو أن يفسرها سواء كانت عقودا أم أحكاما، وإنما يتحسس المستندات ويبحثها بحثا عرضيا ويحكم بحسب ما يبدو له لأول وهلة أو لأول نظرة.

كما أنه ليس للقاضى المستعجل أن يبنى حكمه على ثبوت الحق أو نفيه أو على أى اعتبارات تتصل بأصل الحق، ويجب أن يقتصر على ترجيح الاحتمالات دون أن يجزم برأى فى أصل الحق، فلا يجوز له أن يقول "وحيث

أنه قد ثبت ..." لأنه بذلك يكون قد اعتدى على ولاية قاضى الموضوع، ولم يبق له شيئا ليحكم فيه مع أن القاعدة أن أصل الحق يبقى سليما محفوظا يتناضل فيه الخصمان أمام محكمة الموضوع دون أن يتأثر بما جاء فى الحكم المستعجل.

ولذلك تتردد فى أسباب الأحكام المستعجلة عبارات "وحيث إنه يبدو..." أو "وحيث أن الظاهر من الأوراق أو من الظروف"(١)

وليس معنى أن قاضى الأمور المستعجلة ممنوع من التعمق فى فحص المستندات أنه لا يبحثها، بل له أن يطلع عليها ليكون رأيا يبنى عليه حكمه بإجابة الطالب إلى طلبه فى الإجراء الوقتى أو التحفظى أو عدم إجابته.

وغاية الأمر أنه يبحث المستندات بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول وهلة أن يكون هو وجه الصواب "وتترتب على وجوب امتناع القاضى عن المساس بأصل الحق نتيجة هامة هى أنه لا يجوز له أن يحكم بإحالة الدعوى المستعجلة إلى التحقيق أى أن يسمع شهودا كما لا يجوز له أن يقضى بتوجيه اليمين الحاسمة أو أن يحقق الادعاء بالتزوير، ولهذا فإن القاضى المستعجل لا يصدر أحكاما تمهيدية بل ينتهى دائما إلى القضاء بإجراء وقتى بموجب حكم يختتم به الدعوى دون أن تسبقه أحكام تمهيدية.

وإنما أجيز للقاضى المستعجل أن يقضى بالمعاينة أو يندب خبيرا إذا كان من شأن هذا الإجراء التحقق من توافر ركن الاستعجال أى باعتبار ذلك وسيلة للتحقق من اختصاص القاضى، ومثال ذلك دعوى ترفع بطلب

---

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٢٦.

وقف أعمال الهدم أو البناء فى عقار مجاور لأن ذلك يهدد عقار المدعى، فيجوز للقاضى أن يعاين أو أن يندب خبيرا للتثبت من أن هذه الأعمال تهدد عقار المدعى، فإذا تبين له ذلك كان مختصا، وإلا فإن ركن الخطر ينتفى وينتفى بذلك اختصاصه".[1]

هذه هى شروط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ولابد من توافر الشرطين معا فلا يكفى توافر شرط الاستعجال إذا كان المطلوب إجراء يمس أصل الحق كما لا يكفى أن يكون المطلوب إجراءً وقتيا لايمس أصل الحق ولكن انتفى الإستعجال ففى هذه الحالات لا يكون قاضى الأمور المستعجلة مختصا.

صور بعض الحالات التى يختص بها القضاء المستعجل:

المنازعات التى تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المنازعات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لايمكن حصرها، ولذلك وضع المقنن القاعدة العامة التى يمكن بمقتضاها استيعاب الحالات المستعجلة الآن وما يمكن أن يعتبر كذلك فى المستقبل ونص على أن قاضى الأمور المستعجلة يحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فكلما وجد هذا الضابط وهو الخشية من فوات الوقت وطلب إجراءوقتى لا يمس أصل الحق كان هذا القاضى مختصا وإلا فلا.

ومع هذا - فكما سبق القول - فإن المقنن ينص أحيانا على بعض

---

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٣٧.

الحالات ويجعلها من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة مقدرا بذلك حاجة أصحابها إلى الحماية القانونية العاجلة.

وها هى صور لبعض الحالات التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة:

(أ) دعوى الحراسة القضائية:

الحراسة القضائية هى إجراء تحفظى مؤقت يأمر به قاضى الأمورالمستعجلة بناء على طلب صاحب الشأن، ويقصد به وضع منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد شخص يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه[1] وذلك إذا كان هناك نزاع جدى على إدراة هذا المال أو ملكيته أو حيازته.

ومن أمثلة ذلك تعيين حارس على مصعد كهربائى لضمان تشغيله، أو على جهاز تسخين المياه بإحدى العمارات الكبيرة، أو على جهاز التكييف المركزى بأحد المبانى الضخمة، أو على حظيرة دواجن متنازع عليها.

والمحكمة المستعجلة التى تقضى بالحراسة هى التى تختار الحارس الذى تعينه وهى التى تحدد سلطاته والتزاماته، فلها أن تصرح له بالإدارة منفردا أو بالاشتراك مع غيره ولها أن تلزمه بإيداع الريع كله أو بعضه خزانة المحكمة وتلزمه بتقديم كشف حساب عن كل مدة زمنية مؤيدا بالمستندات.

وللمحكمة التى عينت الحارس عزله وتعيين آخر بدلا عنه أو أن تضم

---

(١) المادة ٧٢٩ مدنى.

إليه حارسا آخر يكون رقيبا عليه وكذلك يجوز للمحكمة المستعجلة إنهاء الحراسة وتسليم الأموال الموضوعة تحت الحراسة لأصحابها متى تغيرت الظروف كما لو انتهى النزاع قضاءً أو رضاءً أو آلت إلى أحد الخصوم حصص بقية الشركاء.[1]

(ب) دعوى سماع شاهد يخشى عليه:

نصت المادة (٩٦) من قانون الإثبات على أنه "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد.

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود".

تهدف هذه الدعوى إلى مجرد المحافظة على دليل يهدده الضياع أو إستحالة الحصول عليه مستقبلا[2] كما إذا كان هناك نزاع متوقع يستدعى الإثبات فيه سماع شاهد معين وقد أصيب هذا الشاهد بمرض خطير أو أصيب فى حادث بحيث يخشى عليه من الموت، أو كان الشاهد مسافرا فى رحلة بعيدة طويلة المدى.

فيجوز لمن يتمسك بهذه الشهادة أن يرفع دعوى مستعجلة يطلب

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٤١ وما بعدها، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٧٤.

(٢) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٢٥٠.

فيها سماع هذا الشاهد.

ويختص قاضى الأمور المستعجلة بهذه الدعوى ويسمع شهادة الشاهد بعد أداء اليمين القانونية ويحفظ المحضر الذى تثبت فيه الشهادة ليقدم كمستند فى الموضوع وبذلك تنتهى هذه الدعوى.

ويشترط فى هذا الصدد أن تكون الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، ووجود ضرورة تدعو لذلك كأن تكون حياة الشاهد معرضة للخطر أو مسافرا فى رحلة قد لا يعود منها إلا بعد فوات الأوان أو قد لا يعود منها أبدا.(١)

(ج) دعوى إثبات الحالة:

تهدف هذه الدعوى إلى تحضير الدليل فى دعوى موضوعية مرفوعة فعلا أو سترفع فى المستقبل عندما تكون الواقعة التى سيستند إليها فى طلب التعويض مثلا يخشى من ضياع معالمها أو من تغييرها بمضى الوقت، أو فوات المصلحة مثال ذلك دعوى إثبات حالة أرض أغرقها جار، أو دعوى إثبات حالة شقة أتلفها المستأجر عند تسليمها أو دعوى إثبات حالة عمارة شب فيها حريق.

وفى مثل هذه الحالات قد يقوم القاضى المستعجل بالمعاينة بنفسه ويحرر محضرا يثبت فيه ما شاهده، أو يندب خبيرا يصف الحالة فى محضر، ومتى تم وصف الحالة انتهت هذه الدعوى، لأنها تقتصر على تهيئة الدليل.

(د) بعض المنازعات بين المؤجرين والمستأجرين:

---

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٤٤.

جرى القضاء واستقر على اختصاص قاضى الأمورالمستعجلة بنظر بعض المنازعات التى تقوم بين المؤجرين والمستأجرين إذا توفر فيها ركن الاستعجال أو الخطر ومن أمثلة ذلك؛ أن تكون العين المؤجرة فى حاجة إلى ترميمات ضرورية ويرفض المؤجر اجراءها فيرفع المستأجر دعوى مستعجلة يطلب فيها التصريح له بإجراء الترميمات على نفقة المؤجر دفعا للخطر الذى ينشأ عن عدم القيام بها. وكالدعوى التى يرفعها المستأجر لتعيين حارس على مصعد بالعمارة، أو على جهاز تسخين المياه بها، أو على جهاز تكييف مركزى بها إذا كان المؤجر منعه من الانتفاع بذلك وكان استعماله مبنيا على حق مقرر له فى عقد الإيجار أو كان مفهوما بحكم الواقع.

وكالدعوى التى يرفعها المؤجر على المستأجر ليمكنه من الدخول إلى العين المؤجرة لإجراء الترميمات الضرورية، أو كأن يطلب المؤجر إخلاء العين مؤقتا أو جزءا منها لحين إجراء تلك الترميمات وكالدعوى التى يطلب فيها المؤجر إخراج المستأجر من العين المؤجرة لاستعمالها فى نشاط ممنوع وترتب على ذلك ضرر جسيم لحق المؤجر كأن يكون المستأجر استعمل العين وكرا للدعارة أو لعب القمار.[1]

إجراءات الدعوى المستعجلة:

ترفع الدعوى المستعجلة بصحيفة دعوى عادية يعدها المدعى متضمنة تكليف الخصم بالحضور إلى المحكمة فى الجلسة التى تحدد لذلك.

---

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٢٦١ وما بعدها، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٤٠ وما بعدها.

كما ترفع الدعوى المستعجلة أمام المحكمة التى تنظر الموضوع بطلب عارض يقدم قبل قفل باب المرافعة.

وإذا كانت الدعوى المستعجلة منازعة وقتية فى التنفيذ فيجوز رفعها عن طريق إبدائها شفويا أمام المحضر عند التنفيذ.

وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية.

وفى الميعاد المحدد تنظر الدعوى فى جلسة علنية يحضر فيها طرفا الخصومة لإبداء دفاعهما.

ويجوز نظر الدعوى المستعجلة فى أول جلسة ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور، بخلاف الدعاوى العادية. وتنتهى الدعوى المستعجلة بحكم مسبب.

والحكم المستعجل يقبل الاستئناف فى جميع الأحوال أيا كانت قيمة الدعوى، وأيا كانت المحكمة التى أصدرته وقد قصر المقنن ميعاد استئناف الحكم المستعجل وجعله خمسة عشر يوما، بينما هو فى الأحكام العادية أربعون يوما.

حجية الأحكام المستعجلة:[1]

الأحكام المستعجلة أحكام وقتية بطبيعتها، ومن ثم فليس لها حجية

---

(١) يقصد بالحجية أن الموضوع الذى سبق عرضه على القضاء وفصل فيه، لا يجوز أن يعرض مرة ثانية أمام نفس المحكمة التى فصلت فيه أو أمام محكمة أخرى إلا بالطرق وفى المواعيد التى حددها القانون.

أمام قاضى الموضوع، ويستطيع هـذا القـاضى أن يحكـم بعكـس مـا جـاء فـى الحكم المستعجل بين نفس الخصوم وفى ذات النزاع.

ومع هذا فإن الحكم المستعجل يحـوز الحجيـة أمـام القضـاء المسـتعجل ولذلك لا يجوز عرض الدعوى المستعجلة مرة ثانية أمام نفـس القـاضى أو أى قاض آخر مستعجل.

ومن هنا يفهم أن الحكم المستعجل له حجيـة أمـام القضـاء المسـتعجل وليس له حجية أمام قاضى الموضوع ولذلك يقال أن للحكم المستعجل حجية قاصرة أى أنها لا تمتد خارج نطاق القضاء المستعجل.

ومن جهة أخرى فإن حجية الحكم المستعجل أمام القضـاء المسـتعجل مؤقتة - أى تبقى قائمة ما بقيت الظروف - فإذا تغيرت الظروف زالت هذه الحجية وجاز عرض الأمر مرة ثانية أمام القضاء المسـتعجل واسـتصدار حكـم مستعجل جديد يخالف الحكـم المسـتعجل السـابق. ولذلـك يقـال إن للحكـم المستعجل حجية مؤقتة أى رهينة بعدم تغير الظروف.

ويراعى أن الأحكام المستعجلة وإن كانت لا حجيـة لهـا أمـام قـاضى الموضوع إلا أنها تؤدى فى كثـير مـن الأحـوال إلى إنهـاء الـنزاع فقـد يعطـى الحكم المستعجل مؤشرا للخصوم على وجه الحق فيكتفون به.

وقد يترتب على الحكم وضع الخصوم أمام أمر واقـع ويصـل صـاحب الحق إلى حقه ومن ثم يكتفون به، كمـا إذا حكـم القـاضى المسـتعجل بطـرد المستأجر من العين المؤجرة وتسـليمها إلى المؤجـر، وهنـا تظهـر فـائدة القضـاء

المستعجل العملية فى حسم المنازعات.[1]

الإحالة من القضاء المستعجل للقضاء الموضوعي:

إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة بعدم اختصاصه لعدم توافر شرط الاستعجال، أو لأن المطلوب فى الدعوى يمس أصل الحق، فهل يكتفى بالحكم بعدم الاختصاص أم يلزم بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع؟

نصت المادة (١١٠) مرافعات على أنه "على المحكمة إذاقضت بعدم اختصاصها أن تأمربإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية..."

والواقع أن هذا النص نص عام وملزم لجميع المحاكم بالإحالة حتى ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ومن ثم فلا مانع يمنع من إحالة الدعوى إلى القضاء الموضوعى متى تبين القاضى المستعجل عدم اختصاصه لتعلق المنازعة بأصل الحق ولكن هناك حالات لا يكون القاضى المستعجل مختصا بها ومع ذلك لا يقضى بالإحالة لأن الدعوى لا تدخل فى اختصاص محكمة أخرى.

كأن ترفع دعوى مستعجلة بسماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد به وتتبين المحكمة عدم توافر الخشية فهنا لا تحيل المحكمة المستعجلة هذه الدعوى إلى محكمة أخرى، لأن الاختصاص خاص بها.

بخلاف الحالات الأخرى التى يرى القاضى المستعجل أنه غير مختص بها لأن المطلوب ليس إجراء وقتيا وإنما هو طلب موضوعى يمس أصل الحق

---

(١) قانون المرافعات، د. أحمد هندى، ص ٣٥١.

كما هو الحال فى الدعوى التى ترفع لقاضى الأمور المستعجلة بطرد مستأجر متأخر فى دفع الأجرة ينازع فى وجود الشرط الفاسخ الصريح أو فى تحققه، فإذا انتهت المحكمة إلى أن هذه الدعوى موضوعية وليست مستعجلة تحكم بعدم اختصاصها وتحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع.

وإذا كانت المحكمة المستعجلة التى أصدرت الحكم هى محكمة الموضوع أيضا وكان الطلب يدخل فى اختصاصها نوعيا ومكانيا فإنها تتصدى للفصل فيه بالاجراءات العادية باعتبارها محكمة الموضوع، وتنبه الخصوم لذلك احتراما لحق الدفاع، وتبين فى حكمها الأسباب التى بنت عليها اعتبار الطلب موضوعى وليس مستعجلا ولا يعد ذلك من قبيل الحكم بما لم يطلبه الخصوم. لأن المحكمة حكمت فى طلب طرح عليها بالفعل ولكن على ضوء تكييفه القانونى الصحيح.[(١)]

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٦٤ وما بعدها، شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أ.د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٨٣ وما بعدها.

المطلب الثانى

الاختصاص النوعى للمحكمة الكلية

(الابتدائية)

قلنا فيما سبق[1] أن للمحاكم الكلية (الابتدائية) فى نظامنا القضائى وضعان:

الأول: باعتبارها محكمة أول درجة حيث ترفع إليها الدعاوى المبتدأة.

الثاني: باعتبارها محكمة ثانى درجة حيث ترفع إليها الطعون فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية.

ويختلف اختصاص هذه المحكمة بحسب كل وضع على النحو التالى:

---

(١) راجع ص ٦١ من الكتاب الأول النظام القضائى.

النوع الأول
الاختصاص النوعى للمحكمة الكلية (الابتدائية) باعتبارها محكمة أول درجة

وقلنا – فيما سبق –[1] إن الاختصاص النوعى يتم توزيعه بين المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية (الابتدائية) على أساس أن المحكمة الكلية (الإبتدائية) هى صاحبة الولاية العامة بالمنازعات التى تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى.

أما المحكمة الجزئية فلها ولاية محددة بالنص.

وقد نصت المادة (١/٤٧) مرافعات معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩ على أن "تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه"

ونصت المادة (٤٢) مرافعات[2] على أن "تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفى

---

(١) المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثالث.

(٢) معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

جنيه.

وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح الواقي وغير ذلك مما ينص عليه القانون"

وبناءً على ذلك يمكن تحديد اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) باعتبارها محكمة أول درجة على أساسين:

الأساس الأول : قيمة الدعوى.

الأساس الثاني: أنواع معينة من الدعاوى تدخل في اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية).

(أ) تحديد اختصاص المحكمة الكلية على أساس قيمة الدعوى:

إذا كانت المحكمة الجزئية تختص بالدعاوى مقدرة القيمة والتي لا تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه والمحكمة الكلية تختص بالدعاوى التي لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية إذن تختص المحكمة الكلية باعتبارها محكمة أول درجة بالدعاوى مقدرة القيمة والتي تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه.

كما تختص بالدعاوى بكل طلب غير قابل للتقدير بحسب قواعد تقدير قيمة الدعاوى، ذلك أن المقنن اعتبر كل دعوى بطلب غير قابل للتقدير تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه[1]، ومن ثم فهي تدخل في اختصاص المحكمة الكلية.

---

(١) المادة ٤١ معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وتسمى هذه الدعوى بالدعوى مجهولة القيمة، وهى تدخل فى اختصاص المحكمة الكلية باعتبارها صاحبة الولاية الشاملة، وهى تختص بكل ما لا تختص به المحكمة الجزئية وما دامت هذه الدعوى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية باعتبارها مجهولة القيمة فهى تدخل - بحسب الأصل - فى اختصاص المحكمة الكلية. ولذلك فإن نص المادة (٤١) يقرر ما قررته القاعدة العامة.

ويراعى أن الأحكام التى تصدرها المحكمة الكلية (الابتدائية) تكون نهائية إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه.[1]

وقد يثور تساؤل مؤداه كيف يحدد المقنن اختصاص المحكمة الكلية بما يزيد عن عشرة آلاف جنيه ثم يجعل أحكامها التى تصدر فيما يقل عن عشرة آلاف جنيه نهائية، بمعنى أن المقنن جعل بداية اختصاصها ما يزيد عن عشرة آلاف جنيه، فكيف يكون حكمها نهائيا فيما لا يتجاوز عشرة آلاف جنيه.

والواقع أن المقنن قصد بذلك الدعاوى التى تدخل فى اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) بنوعها وتقل قيمتها عن عشرة آلاف جنيه.

(ب) تحديد اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) على أساس نوع الدعوى

تختص المحاكم الابتدائية بجانب الدعاوى التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه والدعاوى بطلبات غير مقدرة القيمة بأنواع معينة من الدعاوى نص المقنن على اختصاص المحاكم الابتدائية بها بغض النظر عن قيمة المطلوب فيها أى حتى ولو كانت قيمتها تقل عن عشرة آلاف جنيه، وقد قدر المقنن

(١) المادة ١/٤٧ مرافعات.

فى ذلك أمورا منها أهمية بعض هذه الدعاوى وخطورة ما يترتب على الحكم فيها من آثار، ومنها ضرورة عدم تجزئة الموضوع لحسن سير العدالة.

على أنه يراعى أن مثل هذه الدعاوى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية إلا إذا ورد نص بذلك.

ومن هذه الدعاوى ما يأتى:

(أ) دعاوى شهر الإفلاس والصلح الواقى من الإفلاس:

بعد أن نصت المادة ١/٤٢ على اختصاص المحكمة الجزئية بالدعاوى التى لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه نصت فى فقرتها الثانية على إخراج دعاوى شهرالإفلاس والصلح الواقى من اختصاص المحكمة الجزئية بقولها "وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى الإفلاس والصلح الواقى ...".

وبذلك جعل المقنن الاختصاص بدعاوى الإفلاس والصلح الواقى منه للمحكمة الكلية (الابتدائية) حتى ولو كان التاجر صغيرا لا يتجاوز رأسماله عشرة آلاف جنيه أو كان الدين الذى توقف عن سداده لا يتجاوز هذا المبلغ، أو كانت الديون التى عليه لا تتجاوز هذا المقدار.

ويرجع هذا إلى أهمية دعاوى الإفلاس وخطورة الآثار التى تترتب عليها مما يستدعى الاهتمام بها وعرضها على قضاة من ذوى الخبرة الكافية.

وقد نص قانون التجارة[١] فى المادة (٥٥٩) على اختصاص المحكمة

---

(١) ١٧ لسنة ١٩٩٩.

الابتدائية بدعوى الإفلاس.

(ب) دعاوى شهر الإعسار:

نصت المادة (٢٥٠) مدنى على اختصاص المحكمة الابتدائية بدعاوى شهر الإعسار حيث نصت على أن "يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وتنظر الدعوى على وجه السرعة".

وعلى ذلك تختص المحاكم الابتدائية بدعاوى شهر الإعسار حتى ولو كانت ديون المدين المستحقة الأداء تقل عن عشرة آلاف جنيه، أو كانت كل ما فى ذمة المدين من ديون حالة ومؤجلة تقل عن هذا المقدار أو كانت كل أموال المدين تقل عنه.

وقدر المقنن فى إسناد دعاوى الإعسار للمحاكم الكلية (الابتدائية) ما قدره فى شأن دعاوى الإفلاس "لأن الإعسار والإفلاس نظامان متوازيان فلزم من ذلك توحيد المحكمة المختصة بهما جميعا".(١)

(جـ) الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة والطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى:

نصت المادة ٣/٤٧ على اختصاص المحاكم الابتدائية بالحكم فى هذه الطلبات مهما تكن قيمتها أو نوعها، أى ولو قلت قيمة الطلب عن عشرة آلاف جنيه مادام هذا الطلب قدم إلى المحكمة الابتدائية تبعا لطلب أصلى

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٤٣.

مقدم إليها[1].

ومن أمثلة ذلك أن يرفع شخص دعوى ملكية عقار تقدر قيمتها بنصف مليون جنيه وفى أثناء نظر الدعوى يطلب فرض الحراسة على العقار لحين الفصل فى دعوى الملكية فهذا الطلب مستعجل، وكان ينبغى تقديمه لمحكمة الأمور المستعجلة لو قدم مستقلاً، ولكن ما دام قدم تبعاً لدعوى أمام المحكمة الابتدائية فهى تختص بالطلب المستعجل أيضا، لأن من يملك الأكثر يملك الأقل.

أو أن يرفع دعوى ملكية عقار تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه، وفى أثناء نظرالدعوى يقدم المدعى طلبا عارضا بريع العقار وقدره خمسة آلاف جنيه فتختص المحكمة الابتدائية بهذا الطلب العارض مع أن قيمته أقل من نصاب المحكمة الابتدائية مادامت تنظر الطلب الأصلى وهو يدخل فى اختصاصها.

والحكمة من عقد الاختصاص بهذه الطلبات للمحكمة الابتدائية التى تنظر الدعوى الأصلية هى توحيد نظر النزاع أمام محكمة واحدة وهو - بلا شك - أفضل لحسن سير العدالة.

(د) الدعاوى الجزئية التى يقدم فيها طلب عارض أو مرتبط لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ويتعذر الفصل بينهما:

نصت المادة ٤٦ على أن "لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى

---

(١) نقض مدنى رقم ٢٧٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/١١، رقم ٤٤٦ لسنة٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٦.

الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلى إذا كـان بحسـب قيمتـه أو نوعه لا يدخل فى اختصاصها.

وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لهـا أن تحكـم فـى الطلـب الأصلى وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، وإلا وجـب عليهـا أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبـط بحالتهمـا إلى المحكمـة الابتدائيـة المختصـة ويكـون حكـم الإحالـة غـير قـابل للطعن".

ومثال هذه الدعوى أن ترفع دعوى أمام المحكمة الجزئيـة يطلـب فيهـا المدعى إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ سـبعة آلاف جنيـه ثـم يـرد المدعـى عليـه مطالبا المدعى بمبلغ خمسـة عشـر ألـف جنيـه. وواضـح أن المحكمـة الجزئيـة لا تختص بنظر هذا الطلب، لأنه يزيد عن نصابها وقد فرق المقنن فى هذه الحالـة بين فرضين.

الأول: إمكانية الفصل فى الطلب الأصلى وحده دون أن يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، فتفصل المحكمة الجزئيـة فـى الطلـب الأصلـى وتحيـل الطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

الثانى: عدم إمكانية الفصل فى الطلب الأصلى وحده وهنا يجب على المحكمة الجزئية أن تحكم ومن تلقاء نفسها بإحالـة الدعـوى الأصليـة والطلـب العـارض أو المرتبـط بحالتهمـا إلى المحكمـة الابتدائيـة المختصـة ويكـون حكـم الإحالة غير قابل للطعن.

وعندئذ تصبح المحكمة الابتدائية مختصة بنظر الطلب الأصلى مع أنه لا يدخل فى اختصاصها بحسب الأصل.

(هـ) الطعون فى القرارات الصادرة من بعض اللجان والهيئات ذات الاختصاص القضائى:

للمحاكم الابتدائية اختصاص نوعى بنظرالطعون فى القرارات الصادرة من بعض اللجان والهيئات القضائية وهو اختصاص مقرر لها بمقتضى نصوص خاصة وردت فى هذه القوانين ومن أمثلة ذلك الطعون فى القرارات الصادرة من لجان الطعون الضريبية المنصوص عليها بالمادة (٦١) من القانون (١٥٧) لسنة ١٩٨١ من أن يكون الطعن فى قرارات لجان الطعون الضريبية خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية وكذلك الطعون فى قرارات لجان تحديد الأجرة المنصوص عليها بالمادة (١٨) من قانون إيجار الأماكن رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ يكون الطعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار إلى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر، وكذلك الطعون فى قرارات اللجان الإدارية المشكلة بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة، المنصوص عليها بالمادة (٥٩) من القانون المذكور من أن يكون الطعن فى قرارات اللجان الإدارية المشكلة بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان القرار أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر.

وتختص المحاكم الابتدائية بنظر هذه الطعون وأمثالها مهما كانت قيمة النزاع - أى ولو قلت قيمته عن عشرة آلاف جنيه - واختصاصها هذا يثبت لها باعتبارها محكمة أول درجة ومن ثم تكون أحكامها قابلة للاستئناف وفقا للقواعد العامة ما لم يُنص على غير ذلك.

وقد راعى المقنن فى إسناد الاختصاص بنظر هذه الطعون للمحاكم

الابتدائية أهمية موضوع هذه المنازعات فهى منازعات لها خطورتها حتى ولو قلت قيمتها.[1]

الفرع الثانى
اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) باعتبارها محكمة ثانى درجة

للمحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة اختصاص بنظر الطعون التى ترفع إليها فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة.

ذلك أن المادة (٤٧) مرافعات بعد أن نصت فى الفقرة الأولى على اختصاص المحكمة الابتدائية بجميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية نصت فى الفقرة الثانية على أنه "وتختص كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمورالمستعجلة".

وعلى ذلك فإن المحاكم الابتدائية - باعتبارها محاكم ثانى درجة - تختص بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الابتدائية

---

(١) راجع فيما سبق، الوسيط، أ.د أحمد السيد صاوى، ص ٣٧٩، ٣٨٠، شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أ.د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٢٧١ وما بعدها، قاون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٢٩١ وما بعدها.

الصادرة من المحاكم الجزئية. أو من قاضى الأمور المستعجلة.

ويراعى أنه لا يوجد فارق فى تشكيل المحكمة الابتدائية سواء باعتبارها محكمة أول درجة أم باعتبارها محكمة ثانى درجة، فهى تؤلف من ثلاثة قضاة. غايةالأمر أنه تُخصص فى المحكمة الكلية دوائرثلاثية لنظرالدعاوى المبتدأة التى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية وتعتبر هذه محكمة أول درجة، ودوائر أخرى ثلاثية أيضا لنظر قضايا الاستئناف المرفوعة عن أحكام المحاكم الجزئية أو المحاكم المستعجلة.

المطلب الثالث

الاختصاص النوعى للمحاكم العليا

نتحدث هنا عن الاختصاص النوعى لمحاكم الاستئناف ثم لمحكمة النقض ثم للمحكمة الدستورية العليا.

أولاً: الاختصاص النوعى لمحاكم الاستئناف العالى:

قلنا - حالا - ان الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة.

أما الأحكام التى تصدر من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة فإنها تستأنف أمام محاكم الاستئناف وتوصف بأنها محاكم الاستئناف العالى تمييزا لها عن المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة.

وعلى ذلك ينحصر اختصاص محاكم الاستئناف العالى فى نظر الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة.

وقد نصت على ذلك المادة (٤٨) مرافعات على أن "تختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية".

وبناء على ذلك لا تختص محاكم الاستئناف بنظر دعاوى مبتدأة ولو اتفق الخصوم على اختصاصها، ذلك أن الاختصاص النوعى يتعلق بالنظام العام.

على أن المقنن قد ينص أحيانا على بعض المنازعات ويسند الاختصاص بنظرها إلى محكمة الاستئناف ابتداءً مثال ذلك دعوى مخاصمة القاضى أو عضو النيابة المنصوص عليها بالمادة (٤٩٥) مرافعات[١]. واختصاصها بنظر طلب رد أحد مستشاريها المنصوص عليه بالمادة (١٥٣/٤)[٢]

كما لا ترفع أمام محاكم الاستئناف طعون عن أحكام صادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية، كما لو أصدرت المحكمة الابتدائية حكما فى دعوى تقل قيمتها عن عشرة آلاف جنيه، ذلك أن الأحكام النهائية لا تقبل الاستئناف.

كذلك لا تختص محاكم الاستئناف بنظر أى طعن يرفع إليها فى حكم صادر من محكمة ابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة، كما لو أصدرت المحكمة الجزئية حكما واستؤنف أمام المحكمة الابتدائية، ذلك أن هذا الحكم حكم نهائى وفضلا عن ذلك فإن التقاضى يقف عند درجتين.

وأيضا لا تختص محكمة الاستئناف بنظر طعون فى أحكام صادرة من محاكم جزئية - كقاعدة - ما لم ينص القانون على غير ذلك. وقد نص

---

(١) ونصها ""ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصاً، وعلى الطالب عند التقرير أن يودع خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة".

(٢) ونصها "وتختص بنظر طلب رد المستشار بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض دائرة بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض حسب الأحوال غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها"

القانون على أن منازعات التنفيذ الموضوعية تستأنف أمـام محكمـة الاسـتئناف إذا زادت قيمة المنازعة عن عشرة آلاف جنيه[1] مع أن منازعات التنفيـذ مـن اختصاص قاضى التنفيذ وهو قاضى جزئى.

ثانيا: الاختصاص النوعى لمحكمة النقض:

تختص محكمـة النقـض بنظـر الطعـون التـى ترفـع إليهـا فـى الأحكـام الصادرة من محاكم الاستئناف العليا (المادة ٢٤٨) مرافعات كما تختص بنظـر الطعون التى ترفع إليها فى الأحكام الانتهائية التى تصدر على خـلاف حكـم سابق حائز لقوة الأمر المقضى - أيا كانت المحكمة التى أصدرتها - أى سواء كانت محكمة اسـتئناف أو محكمـة ابتدائيـة، أو محكمـة جزئيـة (المـادة ٢٤٩) مرافعات.[2]

على أن المقنن خول هذه المحكمة بمقتضى نصوص خاصـة نظـر بعـض الدعاوى باعتبارها محكمة موضـوع، أى تفصـل فـى موضوعهـا، ولا يقتصـر دورها على بيان الحكم القانونى السليم لما يثيره من مشكلات.[3] ومـن أمثلـة ذلك.

اختصاصها بنظر طلـب رد أحـد مستشـاريها المنصـوص عليـه بالمـادة

---

(١) المـادة ٢٧٧ مرافعـات معدلـة بـالقوانين ٩١ لسـنة ٨٠، ٢٣ لسـنة ٩٢، ١٨ لسـنة ١٩٩٩.

(٢) على ما سنوضحه فيما بعد.

(٣) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٠٤، ٢٠٥، الوسـيط أ.د. أحمـد السـيد صـاوى، ص ٣٤١، ٣٤٢.

(٤/١٥٣) مرافعات، واختصاصها بدعوى المخاصمة إذا كان القاضى المخاصم مستشارا بها المنصوص عليه بالمادتين ٤٩٦، ٤٩٧ مرافعات.

كما "تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرهابالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

كما تختص الدوائر المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات.

وتختص أيضا دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم"[١].

وقد قرر المقنن أهمية هذه المسائل وحساسيتها بالنسبة لرجال القضاء والنيابة العام.

ثالثا: الاختصاص النوعي للمحكمة الدستورية العليا:

تختص المحكمة الدستورية العليا بأمور محددة لا تشاركها فيها أى محكمة أخرى على النحو التالى:

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح:

بمعنى أنها تختص ببحث مطابقة القوانين واللوائح للنصوص الدستورية

---

(١) المادة (٣،٢،١/٨٣) من قانون السلطة القضائية.

القائمة وعدم مخالفتها.

وفى قيامها بهـذا الاختصاص لا ترفـع إليهـا دعـاوى مبتـدأ ، ولكـن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دسـتورية القوانـين واللوائـح علـى الوجـه التالى:

(أ) إذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئـات ذات الاختصـاص القضـائى أثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة أو الهيئـة العليا للفصل فى المسألة الدستورية.

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظـر دعـوى أمـام إحـدى المحـاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دسـتورية نـص فـى قـانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثـار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدسـتورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"(١)

ثانياً: الفصل فى تنزاع الاختصاص أو التنازع فى الولاية:

تختص المحكمة الدستورية العليا وفقا لنص المادة (٣/٢٥) بالفصل فـى تنازع الاختصاص أو التنازع فى الولاية ويتحقق التنازع إذا رفعـت الدعـوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء كالعادى والإدارى، أو بين إحدى هاتين الجهتـين وهيئـة ذات اختصـاص قضـائى، أو بـين جهـة المحـاكم ومحكمـة أمـن الدولـةالعليا طـوارئ، أو بـين هيئتـين لهمـا اختصـاص قضـائى

---

(١) المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية.

استثنائى. و لم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

ويجوز لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى هذه الحالة.

ويجب على الطالب أن يبين فى طلبه موضوع النزاع وجهات القضاء التى نظرته وما اتخذته كل منهما فى شأنه.

ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه.

والتنازع قد يكون إيجابيا أو سلبيا.

وصورة التنازع الإيجابى أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء وتتمسك كل منهما بولايتها بنظر الدعوى، برفض دفع بعدم ولايتها وتستمر فى نظر الدعوى.

وصورة التنازع السلبى أن تتخلى كل من الجهتين عن نظر الدعوى.

ثالثا: الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أى جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها:

ويلزم لتحقق هذه الصورة أن نكون بصدد تنفيذ حكمين ومن ثم لا تتحقق إذا كنا بصدد تنفيذ حكم صادر من جهة قضائية وأمرصادر من جهة أخرى.

وأن يكون الحكمان نهائيين، أما إذا كان أحدهما نهائيا والآخر يقبل الطعن فلا تتحقق صورة التنازع إذ قد يُلغى الحكم الآخر عند نظر الطعن

فيه.

وأن يكون الحكمان النهائيـان متناقضين، بأن يكونا قد فصلا فى موضوع واحد على نحو مختلف بحيث تكون هناك صعوبة أو استحالة فى تنفيذهما وبحيث يكون تنفيذ أحدهما متعارضا مع ما للآخر من حجية.[1]

وأن يكون الحكمان باقيين إلى حين تقديم طلب حل التنازع ولم ينفذ واحد منهما.[2]

وإذا تحققت هذه الصورة فلكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين على النحو سالف الذكر.

وأوجب القانون أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين.

ويجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع.

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى ، ص ١٩٩.

(٢) وترتيبا على هذا لا تتوافر هذه الصورة إذا صدر حكم فى الموضوع من جهة وصدر حكم قبل الفصل فى الموضوع من جهة أخرى؛ أو إذا صدر حكم فى الموضوع من جهة وحكم وقتى من جهة أخرى، وكان الموضوع مختلفا فى الحكمين، أو كان أحد الحكمين المتناقضين قد ألغى صراحة أو ضمنا، أو كان أحد الحكمين قد نفذ، وانظر تعليق أ.د. فتحى والى على عدم تنفيذ أحد الحكمين فى الوسيط ص ٢٠٠.

رابعاً: تفسير نصوص القوانين:

وفقا لنص المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها".

ولا تتصدى المحكمة لتفسير هذه النصوص من تلقاء نفسها، وإنما يلزم أن "يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

ويجب أن يبين فى طلب التفسير النص التشريعى المطلوب تفسيره وما أثاره من خلاف فى التطبيق ومدى أهميته التى تستدعى تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه"(١)

بجانب الاختصاصات السابقة نص قانون المحكمة الدستورية على اختصاصها دون غيرها بالمسائل الآتية:

١ - الفصل فى طلب رد أحد مستشاريها وفى دعوى مخاصمته (المادة ١٥ من قانون المحكمة الدستورية).

٢ - الفصل فى الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم (المادة ١/١٦ من قانون المحكمة الدستورية).

---

(١) المادة (٣٣) من قانون المحكمة الدستورية.

٣ - الفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات (المادة ٢/١٦ من قانون المحكمة الدستورية).

٤ - الفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها.(١)

(١) المادة ١/٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الرابع
تقدير قيمة الدعوى

تمهيد وتقسيم:

قلنا فيما سبق[1] إن المقنن وزع الاختصاص النوعى بين المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية على أساسين أولهما قيمة الدعوى والثانى نوع الدعوى، وقلنا إن المحكمة الجزئية تختص بناء على الأساس الأول بالدعاوى التى لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه، والمحكمة الكلية تختص باعتبارها محكمة أول درجة بنظر الدعاوى التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه.

وإذا كان موضوع الدعوى مبلغ من النقود فتقدر قيمة الدعوى بمقدار المبلغ المطلوب ولا صعوبة حينئذ، وإذا لم يكن موضوع الدعوى مبلغ من النقود بأن كان عقارا أو منقولا أو ما إلى ذلك فد وضع المقنن قواعد لتقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالات.

غير أن المقنن وضع مجموعة قواعد يجب مراعاتها فى تقدير قيمة الدعوى أيا ما كان موضوعها.

ولذلك نقسم الحديث فى هذا المطلب إلى فرعين:

الأول فى : قواعد تقدير قيمة الدعوى إذا لم يكن موضوعها مبلغا من النقود.

الثانى فى : القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى.

---

(١) فى المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثالث.

الفرع الأول

قواعد تقدير قيمة الدعوى إذا لم يكن موضوعها مبلغا من النقود

إذا كان موضوع الدعوى شيئا آخر غير النقود فيجب أن تقوَّم الدعوى بالنقود حتى نحدد المحكمة المختصة.

ويجب على المدعى عند رفع دعواه أن يحدد قيمة الدعوى وفقا لهذه القواعد التى نظمها المقنن فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ حتى يحدد المحكمة المختصة تبعا لذلك.

ولا يعتد فى تقدير قيمة الدعوى بما يتفق عليه الخصوم قيمة للدعوى، أو برضائهم بذكر قيمة معينة للدعوى، كما لا يعتد بالقيمة الحقيقية لمحل النزاع إذا كانت مخالفة للقيمة وفقا للقواعد التى سيرد ذكرها.

وإذا حدد المدعى قيمة غير حقيقية لدعواه وفقا لهذه القواعد ورفع دعواه إلى المحكمة التى رآها مختصة بناء على ذلك التقدير فللمدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة - إذا كانت قيمة الدعوى الحقيقية وفقا للقواعد - لا تدخل فى اختصاص هذه المحكمة.

كما أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تبحث مسالة قيمة الدعوى لتحدد مدى اختصاصها، لأن هذه القواعد تتعلق بالنظام العام كما سنرى.

وقد وضع المقنن قواعد لتقدير الدعاوى على النحو التالى:

أولاً: الدعاوى المتعلقة بالعقار:

نصت المادة (٢،١/٣٧) مرافعات[١] على أن "يراعى فى تقدير قيمة الدعوى ما يأتى: الدعاوى التى يرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنيا، فإن كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية.

فإن كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته".

وبناء على ذلك إذا كان العقار مبنيا تقدر قيمته بخمسمائة مثل من الضريبة الأصلية دون الإضافية المربوطة عليه.[٢]

أما إذا لم يكن العقار مبنيا بأن كان أرضا زراعية أو غير زراعية[٣] فتقدر قيمتها بأربعمائة مثل من الضريبة المربوطة عليها.

وإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته ولها فى ذلك أن تلجأ إلى كافة الوسائل التى تراها مناسبة لإجراء التقدير، ولا تتقيد فى ذلك بوسيلة معينة، فلها أن تستند إلى ما يقدمه الخصوم من مستندات أو

---

(١) معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٣٨٧.

(٣) "يقصد بالأراضى الأراضى الزراعية والأراضى الفضاء المستغلة والتى تربط عليها أحيانا ضريبة، كما يقصد "بالضريبة الأصلية" تلك المقررة على العقار وحدها بغير اعتداد بالضرائب الإضافية" (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ٣٧).

إلى تقدير الخبراء، أو إلى ثمن المثل ومن ثـم إذا قـدر المدعـى قيمـة العقـار فـى صحيفة الدعوى على وجه ما و لم يعترض المدعى عليه على هـذا التقديـر فـلا حاجة إلى البحث فى المستندات أو إقامة خبير لتقدير قيمة العقار.

ولكن لا يلجأ إلى المستندات لتقدير قيمة الدعوى إلا عند عـدم ربـط ضريبة.[١]

وتقدر قيمـة الدعـوى المتعلقـة بملكيـة العقـار، والمنازعـات الموضوعيـة المتعلقة بالتنفيذ على العقار بقيمة العقار.

وكذلك تقدر قيمة دعوى الحيازة بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة.

وإذا كانت الدعوى متعلقة بملكية الرقبة أو بحق انتفاع قدرت قيمتها باعتبار نصف قيمة العقار أما إذا كـانت متعلقـة بحـق ارتفـاق قـدرت قيمتهـا باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق.

وفيما يتعلـق بـالحكر فقـد نصـت المـادة ٣/٣٧ علـى أنـه "إذا كـانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكـر أو بزيادتهـا إلى قيمـة معينـة قُـدرت بالقيـمة السنوية المطلوب تقديرها أو بقيمة الزيادة فى سنة مضروبا كل منهمـا فى عشرين".

وعلى ذلك فإن الدعوى التى ترفع بطلـب قيمـة الحكـرأى أجرتـه إذا كانت مقدرة ولا نزاع فيها فإن الدعوى تقدر بقيمة المطلوب فى الدعوى.

أما إذا كانت الدعـوى بطلـب تقديـر قيمـة الحكـر أى تقديـر أجرتـه فتضرب القيمة السنوية المطلوب تقديرها فى عشرين.

---

(١) المادة ٤/٣٧.

وإذا كانت الدعوى بطلب زيادة قيمة الحكر أى زيادة الأجرة فتضرب قيمة الزيادة المطلوبة عن سنة فى عشرين.[1]

وعلى ذلك إذا رفع شخص دعوى بطلب تثبيت ملكيته لقطعة أرض زراعية مساحتها ثلاثة أفدنة والضريبة الأصلية المربوطة على الفدان عشرة جنيهات فتحسب قيمة هذه الدعوى علىالنحو الآتى:

مساحة الأرض × الضريبة الأصلية × ٤٠٠ مثل من الضريبة

٣ فدان × ١٠ × ٤٠٠ = ١٢٠٠٠

فتكون قيمة هذه الدعوى = ١٢٠٠٠ جنيه.

وتكون المحكمة المختصة نوعيا هى المحكمة الابتدائية.

وإذا كانت هذه الدعوى متعلقة بحق انتفاع فتحسب قيمة الدعوى على النحو الآتى:

مساحة الأرض × الضريبة الأصلية × ٤٠٠ مثل ÷ ٢

٣ × ١٠ × ٤٠٠ ونقسم الناتج على ٢

= ١٢٠٠٠ ÷ ٢ = ٦٠٠٠ جنيه

فتكون قيمة هذه الدعوى ٦٠٠٠ جنيه.

وتكون المحكمة المختصة نوعيا المحكمة الجزئية.

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٥٣.
الوسيط أ.د. فتحى والى، ص ٢٣٥.

وإذا كانت الدعوى متعلقة بحق ارتفاق تتبع نفس الخطوات ونقسم على أربعة بدلا عن اثنين لأن حق الارتفاق يقدر بربع قيمة العقار.

ثانيا: الدعاوى المتعلقة بالمنقول:

لم ينص المقنن على قاعدة تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بالمنقول إلا فما يتعلق بالمحاصيل الزراعية حيث نص فى المادة (٦/٣٧) على أن "الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها على حسب أسعارها فى أسواقها العامة".

ويسرى هذا النص على الدعاوى المتعلقة بملكية المحاصيل أو بصحة أو إبطال أو فسخ العقود الواردة على محاصيل فتقدر قيمة الدعوى على حسب سعر المحصول فى الأسواق العامة.

أما بالنسبة لتقدير قيمة الدعاوى التى لا تنصب على محاصيل فقد اختلف فيها الفقه نظرا لغياب النص.

وأرى أن المدعى يقدر دعواه وفقا لسعر السوق الذى يراه، فإذا دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة بناء على خطأ هذا التقدير تصدت المحكمة لتقدير قيمة المنقول، ولا تتقيد فى ذلك بوسيلة معينة، فلها أن تعتد بمستندات الخصوم أو لا تعتد، أو أن تندب خبيرا. وذلك قياسا على ما قرره المقنن من أن المحكمة تقدر قيمة العقار إذا لم يكن مربوطا عليه ضريبة.

ثالثاً: الدعاوى الخاصة بالإيرادات المؤبدة أو لمدى الحياة.[1]

---

(١) نصت المادة (٥٤٥/١ مدنى) على أنه "يجوز أن يتعهد شخص بأن يؤدى على الدوام إلى شخص آخر وإلى خلفائه من بعده دخلا دوريا يكون مبلغا من النقود أو مقدارا معينا من أشياء مثلية أخرى. ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعاوضة أو التبرع =

إذا كانت الدعوى خاصة بإيراد مؤبد أو لمدى الحياة. فإن كان موضوع الدعوى مبلغا معينا هو إيراد متأخر فتقدر الدعوى بقيمة هذا المبلغ المطلوب تطبيقا للقواعد العامة.

أما إذا انصبت المنازعة على سند ترتيب الإيراد أى على أساس الالتزام به سواء كان عقدا أم وصية أم نص القانون فتقدر قيمة الدعوى حينئذ على أساس مرتب عشرين سنة إن كان الإيراد مؤبدا وعلى أساس مرتب عشر سنين إن كان الإيراد لمدى الحياة (المادة ٥/٣٧) مرافعات.

رابعاً: الدعاوى المتعلقة بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها:

تنص المادة (٨،٧/٣٧) مرافعات على أنه "٧- إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه وبالنسبة لعقود البدل تقدر الدعوى بأكبر البدلين قيمة.

٨ - إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو بإبطاله كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها.

وإذا كانت بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد فإذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية.

وإذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل

=أو بطريق الوصية".
كما نصت المادة (٧٤١ مدنى) على أنه "يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدى إلى شخص آخرا مرتبا دوريا مدى الحياة بعوض أو بغير عوض.
ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية".

النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها".

وتطبيقا على ذلك، فى العقود الفورية إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمة الدعوى بقيمة المتعاقد عليه. فإذا كانت الدعوى بصحة أو إبطال أو فسخ عقد بيع أرض فتقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة المعقود عليه وهو الأرض وتقدر قيمتها بأربعمائة مثل من الضريبة المربوطة عليها.

وبالنسبة لعقود البدل تقدر قيمة الدعوى بأكبر البدلين قيمة فإذا انصبت الدعوى على فسخ عقد مقايضة سيارة بقطعة أرض فضاء فتقدر قيمة السيارة بحسب سعر السوق وتقدر قيمة الأرض باعتبار أربعمائة مثل من الضريبة المربوطة عليها وتكون قيمة الدعوى أكبر القيمتين.

أما فى العقود المستمرة كعقد الإيجار أو عقد العمل تقدر قيمة دعوى صحة العقد أو إبطاله أو فسخه باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها إذا لم يكن العقد قد نفذ فى جزء منه، فتقدر قيمة دعوى صحة عقد إيجار عمارة لمدة ثلاث سنوات بإيجار شهرى ٤٠٠ جنيه فتكون قيمة هذه الدعوى: ٤٠٠×١٢شهرا×٣سنوات = ١٤٤٠٠

وتختص بها نوعيا المحكمة الابتدائية.

أما إذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه فتقدر الدعوى باعتبار المقابل النقدى عن المدة الباقية من العقد ففى المثال السابق إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد بعد مضى سنة من المدة فتكون المدة الباقية سنتين وتقدر الدعوى بمقدار ما يقابلهما: ٤٠٠×١٢شهر×٢ سنة = ٩٦٠٠ جنيه.

وتختص بها نوعيا المحكمة الجزئية.

وإذا كانت تتعلق بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها.

ففى المثال السابق إذا تنازع المتعاقدان على امتداد العقد لثلاث سنوات أخرى فتقدير قيمة الدعوى بالمقابل النقدى لثلاث سنوات على النحو سالف الذكر.

ويراعى أنه فى العقود المستمرة التى تمتد بقوة القانون لمدة غير محددة، كما فى عقد إيجار الأماكن فإن المقابل النقدى لمدة العقد أو للمدة الباقية منه أو المدة التى يمتد إليها يكون غير محدد. ومن ثم تعتبر الدعوى بصحة العقد أو بإبطاله أو بفسخه أو بامتداده دعوى غير قابلة للتقدير(1).

خامساً: الدعاوى المتعلقة بمنقولات محجوزة:

إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقولات محجوزة وكانت بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بشأن صحة الحجز أو بطلانه تقدر قيمة الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله.

أما إذا كانت الدعوى مرفوعة من الغير باستحقاقه للأموال المحجوزة فتقدر الدعوى باعتبار قيمة المنقولات المحجوزة. (المادة ٩/٣٧).

تطبيقا على ذلك إذا أوقع دائن حجزا على مدينه اقتضاءً لمبلغ ٩٠٠٠ جنيه وحجز على منقولات قيمتها ١٥٠٠٠ جنيه ثم رفع الحاجز دعوى صحة الحجز فتقدر الدعوى هنا بمقدار الدين المحجوز من أجله وهو ٩٠٠٠

---

(1) نقض مدنى رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩.

جنيه.[1]

بخلاف ما إذا رفع شخص آخر دعوى باستحقاقه للمنقولات المحجوزة فتقدر قيمة الدعوى بقيمة هذه المنقولات وهى هنا ١٥٠٠٠ جنيه.

سادساً: الدعاوى المتعلقة برهن أو امتياز أو اختصاص:

إذا كانت الدعوى بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز أو رهن رسمى أو حق اختصاص تقدر قيمة الدعوى باعتبار قيمة الدين المضمون.

أما إذا كانت الدعوى مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الأموال (المادة ٩/٣٧).

تطبيقا على ذلك، إذا رهن شخص عمارة لبنك ضمانا لمبلغ ٩٠٠٠ جنيه وكانت الضريبة المربوطة على العمارة ١٠٠ جنيه.

فالدعاوى التى ترفع من الراهن أو المرتهن على الآخر تقدر قيمتها بالمبلغ المضمون بالرهن وهو ٩٠٠٠ جنيه وتختص بها نوعيا المحكمة الجزئية.

أما الدعوى التى يرفعها شخص آخر غيرهما باستحقاقه العمارة المرهونة فتقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة العمارة وفقا للقواعد السابقة أى خمسمائة مثل من الضريبة فتكون قيمتها حينئذ.

الضريبة × ٥٠٠ مثل.

١٠٠ × ٥٠٠ = ٥٠٠٠٠ جنيه

---

(١) انظر المادتين ٣٢٠، ٣٢٣ مرافعات.

وتختص بها نوعيا المحكمة الكلية.

سابعاً: دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية:

تقدر قيمة دعوى صحة التوقيع، ودعوى التزوير الأصلية بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها. (المادة ١٠/٣٧).

ذلك أن هذه الدعاوى وإن كانت تنصب على دليل الحق وليس على الحق ذاته إلا أن مآل ذلك هو صلاحية الورقة أو عدم صلاحيتها للمحاجة بما ورد فيها من حق فتقدر بقيمته.

ولا تسرى هذه القاعدة إلا على دعوى صحة التوقيع الأصلية ودعوى التزوير الأصلية، أما إذا رفعت دعوى تزوير فرعية فتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية باعتبار دعوى التزوير طلبا عارضا.

وذلك أيا ما كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المدعى تزويرها.[١]

ثامناً: الدعاوى غير القابلة للتقدير:

تنص المادة (٤١) مرافعات[٢] على أنه "إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على عشرة آلاف جنيه".

وعلى ذلك فالدعاوى التى لا يمكن تقديرها بالنقود بحسب طبيعتها

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٣٣٨.

(٢) معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وتلك التى لم يضع المقنن قاعدة لتقديرها تعتبر قيمتها تزيد على عشرة آلاف جنيه وبالتالى تختص بها المحكمة الابتدائية.

وتجب التفرقة بين الدعوى غير القابلة للتقدير والدعوى التى لم يقدر المدعى قيمتها ولكن هناك قاعدة لتقديرها، فهذه يتم تقديرها وفقا للقاعدة التى نص عليها القانون، فليس المقصود بالدعاوى غير القابلة للتقدير أن المدعى لم يقدر قيمتها. وإنما المقصود بها هو أن طبيعة الدعوى تتنافى وتقديرها بالنقود والدعاوى التى تقبل التقدير ولكن المقنن لم يضع قاعدة لتقديرها[1].

ومن أمثلة الدعاوى بطلبات غير قابلة للتقدير دعوى إثبات النسب، ودعوى إثبات الزوجية، ودعوى تقرير الجنسية، وطلب التسليم الذى يبدى بصفة أصلية وطلب الإخلاء، وطلب الطرد وتقديم حساب، وطلب إعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى، وطلب إعادة المستأجر إلى المكان المؤجر، وطلب هدم بناء، طلب الطرد من الأرض الزراعية للغصب.

ويراعى أن بعض الدعاوى تعتبر غير قابلة للتقدير أى تعتبر قيمتها أكثر من عشرة آلاف جنيه وكان الأصل أن تختص بنظرها المحكمة الابتدائية إلا أن المقنن نص على اختصاص محكمة معينة بها ومثال ذلك الدعاوى المستعجلة التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة.[2]

---

(١) نقض مدنى رقم ٣٣٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ٦٣/٢/١٤.

(٢) انظر: الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٣٣ وما بعدها، قوانين المرافعات، أ.د. أمينة النمر، ص ٣٢٢ وما بعدها، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٩٠ وما بعدها، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٣٨٥ وما بعدها.

الفرع الثانى
القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى

المقصود بالقواعد العامة فى تقدير الدعوى قواعد تسرى على جميع الدعاوى عند تقديرها أيا ما كان موضوعها بمعنى أن هذه القواعد تسرى عند تقدير أى دعوى يستوى أن يكون موضوعها مبلغا من النقود أو لم يكن كذلك. وهذه القواعد هى:

القاعدة الأولى: العبرة بقيمة المطلوب يوم رفع الدعوى:

يقصد بهذه القاعدة أنه عند تقدير قيمة الدعوى تقدر هذه القيمة بقيمة ما يطلبه الخصوم فلا تقدر مثلا بما يحكم به القاضى، ذلك أن المقنن لم يشأ أن يجعل للمحكمة السلطة المطلقة فى تعيين اختصاصها، وتحديد ما يجوز استئنافه من أحكامها وما لا يجوز، ومن ثم قيدها فى هذا الصدد بطلبات الخصوم بصرف النظر عما إذا كانت هذه القيمة مبالغا فيها أم لا.

كذلك لا عبرة بتقدير قلم الكتاب والذى حصلت الرسوم على أساسه[1].

ولا يفهم من ذلك أن المدعى حر فى تقدير قيمة طلباته ولو خالف بذلك القواعد التى وضعها القانون ذلك أنه يتعين فى هذه الحالة تقدير قيمة الدعوى وفقا لهذه القواعد، وللمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم

---

(١) نقض مدنى رقم ٣٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٣/٣١م.

اختصاصها وبإحالة الدعوى للمحكمة المختصة، ذلك أن قواعد تقدير قيمة الدعوى قصد بها المقنن توزيع الاختصاص النوعى بين المحاكم، وقواعد توزيع الاختصاص النوعى تتعلق بالنظام العام.

وينبنى على ذلك أنه لا يعتد باتفاق الخصوم على أساس لتقدير قيمة الدعوى يخالف ما نص عليه القانون من أسس ولا عبرة لموافقة الخصم أو عدم اعتراضه على التقدير طالما خالف هذا التقدير القواعد الخاصة بذلك.[(١)]

وعلى ذلك فالعبرة بقيمة المطلوب فى الدعوى وفقا للقواعد سالفة الذكر، فإذا انصبت الدعوى على تثبيت ملكية عقار قدرت قيمة الدعوى وفقا لقواعد تقدير قيمة العقار بصرف النظر عن القيمة الحقيقية تزيد أو تنقص[(٢)].

والعبرة بقيمة ما يطلبه الخصوم يوم رفع الدعوى (المادة ١/٣٦) مرافعات، ومن ثم لا عبرة بما يحدث من زيادة أو نقص فى سعر السوق بعد رفع الدعوى حتى لا يتغير الاختصاص بالدعوى تبعا لتغير الأسعار فى الأسواق.

القاعدة الثانية: العبرة بآخرطلبات الخصوم:

يقصد بذلك أن المدعى إذا عدل طلباته الواردة فى صحيفة الدعوى فإن ذلك يؤثر على قيمة الدعوى وبالتالى على الاختصاص وتكون العبرة فى

---

(١) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٤٣٦-٤٣٨.

(٢) نقض مدنى رقم ٨١ لسنة ٢١ ق جلسة ٥٤/٤/٢٢، رقم ١٧٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٠م.

ذلك بآخر طلبات الخصوم (المادة ٣/٣٦) مرافعات ذلك أن آخرالطلبات يعبر عن القيمة الحقيقية لما ادعاه المدعى وهو ما تفصل فيه المحكمة فعلا.

وتعديل الطلبات يؤدى إلى تغير قيمة الدعوى وبالتالى تغيير الاختصاص بالدعوى سواء كانت الدعوى أمام محكمة جزئية أم كلية[1]، مثلا لو رفع المدعى دعواه أمام المحكمة الجزئية يطالب بمبلغ ٧٠٠٠ جنيه ثم عدل طلباته إلى ١٢٠٠٠ جنيه فإن هذا يؤدى إلى أن تصبح المحكمة الجزئية غير مختصة ومن ثم تحيل الدعوى إلى المحكمة الكلية.

أما إذا رفع الدعوى أمام المحكمة الكلية يطالب بمبلغ ١٢٠٠٠ جنيه ثم عدل طلباته إلى ١٠٠٠٠ جنيه فإن هذا يؤدى إلى أن المحكمة الكلية تصبح غير مختصة بهذه الدعوى ومن ثم تحيلها إلى المحكمة الجزئية.

ويراعى أنه لا تعارض بين هذه القاعدة "العبرة بآخر طلبات الخصوم" والقاعدة السابقة "العبرة بقيمة المطلوب يوم رفع الدعوى"، لأن المقصود بها عدم تغير قيمة الدعوى بحسب تغير سعرالسوق للشئ موضوع الدعوى، ولكن إذا طالب المدعى بالقيمة الجديدة للشئ المنقول ففى هذه الحالة يعتد بهذا الطلب لأنه آخر الطلبات.[2]

القاعدة الثالثة: العبرة بالطلب الأصلى وملحقاته:

وفقا لنص المادة ١/٣٦ مرافعات يدخل فى تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقا يوم رفعها من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ٣٦.

(٢) قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٣٦٣، ٣٦٤.

الملحقات المقدرة القيمة.

كالدعوى التى يطلب فيها الدين وفوائده، أو ثمن البضاعة ومصاريف شحنها، أو ثمن السيارة ومصاريف صيانتها، أو ملكية الحديقة وثمارها.

ويشترط لإضافة قيمة الملحقات إلى قيمة الطلب الأصلى ما يأتى:

الشرط الأول:

أن تكون الملحقات قابلة للتقدير وفقا للقواعد التى نص عليها القانون، حتى يمكن ضم قيمتها إلى قيمة الطلب الأصلى وتؤثر فى تحديد قيمة الدعوى. أما إذا كانت الملحقات غيرقابلة للتقدير كطلب فسخ العقد وتسليم العين، أو تثبيت الملكية وشطب التسجيلات، أو براءة الذمة وإلغاء إجراءات التنفيذ فطلبات تسليم العين، أو طرد المستأجر، وشطب التسجيلات وإلغاء إجراءات التنفيذ كلها طلبات ملحقة غير قابلة للتقدير، ومن ثم تقدرالدعوى بقيمة الطلب الأصلى وحده دون الملحقات، وذلك لأنه لو أضيفت الملحقات غير القابلة للتقدير لأدى ذلك إلى تغير الاختصاص حيث تصير الدعوى غير مقدرة القيمة فتختص بنظرها المحكمة الكلية على أساس أن الدعوى غير مقدرة القيمة مع أن الطلب الأصلى قد لا يستأهل نظره أمام المحكمة الكلية.

استثناء: طلب الإزالة:

استثنى المقنن من شرط قابلية الملحقات للتقدير لإضافة قيمتها لقيمة الطلب الأصلى طلب الإزالة ونص فى المادة ٢/٣٦ مرافعات على أنه "وفى جميع الأحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت إزالته".

وعلى ذلك إذا رفعت دعوى بطلب الملكية وإزالة المبانى المقامة على العقار فالأصل أن طلب الإزالة لايدخل فى تقدير قيمة الدعوى لأنه طلب

ملحق لايقبل التقدير. ولكن هذا النص استثنى طلب الإزالة كطلب ملحق بالطلب الأصلى لأن النزاع هنا ينصب على الأرض والمبانى، ومن ثم وجب أن تقدر قيمة الدعوى بقيمة الأرض والبناء، أو الأرض والغراس.

وقد يأخذ طلب الإزالة صورة غير مباشرة كأن يطلب فسخ عقد الإيجار وتسليمه الأرض بالحالة التى كانت عليها، فيكون هذا طلبا ضمنيا بالإزالة وتدخل قيمته فى قيمة الدعوى(١).

وتقدر قيمة طلب الإزالة بقيمة مايُراد إزالته بناءً كان أوغراسا.

وبذلك يكون القانون قد سوى بين طلب الإزالة الأصلى والتبعى.(٢)

الشرط الثانى:

أن تكون الملحقات حالّة الأداء وقت رفع الدعوى، كمصاريف شحن البضاعة، ومصاريف صيانة أو حفظ السيارة عن المدة السابقة لرفع الدعوى، أو ثمار الحديقة فى المدة السابقة لرفع الدعوى.

أما ما يستحق من الملحقات بعد رفع الدعوى فلا يدخل فى التقدير قطعا ولو طالب بها المدعى، حتى لا يكون للتأخير فى نظر الدعوى أثر على الاختصاص.

استثناء: طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها:

استثنى المقنن من شرط حلول الاداء لإضافة قيمة الملحقات للطلب

---

(١) نقض مدنى رقم ١٦٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٦/٢٠م.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ٣٦.

الأصلى طلب ما يُستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها.

وعلى ذلك إذا طلب المؤجر الأجرة المتأخرة حتى يوم رفع الدعوى ومقدارها ٧٠٠٠ جنيه وما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى حتى يوم الحكم فيها. فإن هذه الدعوى ترفع أمام المحكمة الجزئية فإذا لم تفصل فيها حتى استجد من الأجرة ما يزيد عن ٣٠٠٠ جنيه فإن المحكمة الجزئية تحيل الدعوى إلى المحكمة الكلية.

وعلى ذلك فإن طلب ما يستجد من الأجرة لحين صدور حكم فى الدعوى يدخل فى تقدير الدعوى ويؤثر فى الاختصاص ويجعل اختصاص المحكمة الجزئية بالدعوى اختصاصا غير مستقر.

الشرط الثالث: أن تطلب الملحقات تبعا للأصل:

يشترط لدخول قيمة طلب الملحقات فى تقدير قيمة الدعوى أن تطلب هذه الملحقات تبعا للطلب الأصلى، أما إذا لم تطلب أصلا، فلا تدخل، لأن القاضى لا ينظر إلى ما لم يطلب منه ولو كان من ملحقات الطلب الأصلى.

ويلزم لدخول قيمة الملحقات أن تطلب تبعا للطلب الأصلى كطلب الملكية والريع أما إذا طُلب الريع بدعوى مستقلة عن الطلب الأصلى فتقدر الدعوى بقيمته.[1]

---

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٤٤٣ وما بعدها، مبادئ المرافعات، لأستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٥٩، ٦٠، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٢٥، ٢٢٦، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، =

القاعدة الرابعة: إذا تعددت الطلبات فالعبرة بوحدة السبب أو تعدده:

نصت المادة (١/٣٨ مرافعات) على أنه "إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة، فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبارقيمة كل منها على حدة.

والمراد بالسبب القانونى "الواقعة التى تولد عنها الالتزام أو تولد عنها الحق الذى يرتكن إليه المدعى فى طلبه، سواء كان هذا السبب يستند إلى عقد أم إلى إرادة منفردة أم فعل غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نص فى القانون أو بعبارة أخرى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى طلبه، أو التى يؤسس عليها الطلب مباشرة"[١].

وعلى ذلك إذا تضمنت الدعوى عدة طلبات وكانت كلها ناشئة عن سبب واحد فالعبرة فى تقدير قيمة الدعوى بقيمة جميع الطلبات مجتمعة كالدعوى بأجرة متأخرة وتعويض عن تلف العين المؤجرة، أو فسخ العقد وإزالة المبانى فالطلبات المتعددة هنا ناشئة عن سبب قانونى واحد وهو عقد الإيجار ولذلك تعتبر دعوى واحدة لاعتمادها على سبب قانونى واحد ومن ثم تقدر قيمة الدعوى بقيمة هذه الطلبات.

أما إذا كانت الطلبات متعددة وناشئة عن أسباب قانونية مختلفة

=ص ٣٦٤ وما بعدها.

(١) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص٤٥٣.

فالعبرة فى التقدير باعتبار قيمة كل منها على حده[1] كأن يطلب المدعى من المدعى عليه ١٢٠٠٠ جنيه عبارة عن ٣٠٠٠ أجرة متأخرة بمقتضى عقد الإيجار، ٩٠٠٠ تعويض عن إتلاف سيارة، أو كأن يطلب مبلغ ١٥٠٠٠ عبارة عن ٨٠٠٠قيمة قرض بمقتضى عقد بينهما، ٧٠٠٠ تعويض عن إتلاف الشقة بمقتضى عقد الإيجار.

ففى هذين المثالين ينعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية مع أن جملة المطلوب فى كل دعوى منهما يزيد عما تختص به المحكمة الجزئية، ولكن نظرا لأن كل طلب من الطلبات يعتمد على سبب مستقل يُعتبر المدعى قد رفع دعاوى مستقلة بقدر ما لديه من الأسباب وجميعها فى صحيفة واحدة توفيرا للاجراءات والوقت.

ويراعى أن السبب عند تعدده يعتبر مختلفا ولو كان من نوع واحد[2] فإذا طالب مؤجر مستأجرا بعشرين ألف جنيه عبارة عن أجرة متأخرة لثلاث عمارات، وكل عمارة مؤجرة بعقد مستقل فالعبرة فى التقدير هنا بالمتأخر من أجرة كل عمارة على حدة لتعدد الأسباب وإن كانت من نوع واحد.

ولا تسرى هذه القاعدة - إذا تعددت الطلبات فالعبرة فى التقدير بوحدة السبب أو تعدده - فى حالة ضم دعوى لأخرى، فإذا قررت المحكمة ضم دعوى إلى أخرى منظورة أمامها لتنظرها وتقضى فيهما معا نظرا لوحدة الموضوع أو الدفاع أو الخصوم أو الظروف فهنا تبقى كل دعوى محتفظة

---

(١) أنظر نقض مدنى رقم ٢٩٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ٧٦/٦/٢٨.

(٢) أنظر نقض مدنى رقم ٧٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٢/١٤م.

بكيانها المستقل وتبقى لها قيمتها الخاصة بها دون نظر للدعاوى المنضمة إليها والتى لا تؤثر فى قيمتها ذلك أن الضم لا يؤثر فى قواعد الاختصاص.(١)

القاعدة الخامسة: الطلبات المندمجة لا تدخل قيمتها فى التقدير.

قلنا إن القاعدة فى الطلبات المتعددة إذا كانت ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة.

وقرر المقنن فى المادة (٢/٣٨ مرافعات) أنه "إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده".

وبناء على ذلك لا تدخل قيمة الطلبات المندمجة فى تقدير قيمة الدعوى، وتقدر قيمتها بقيمة الطلب الأصلى وحده.

ويعتبر الطلب مندمجا إذا كان الحكم فى الطلب الثانى هو النتيجة الطبيعة للحكم فى الطلب الأول.

ومن أمثلة ذلك طلب براءة الذمة وإلغاء الحجز، أو طلب براءة الذمة وشطب الرهن، أو طلب بطلان البيع وشطب التسجيل. فالحكم ببراءة الذمة وهو الطلب الأصلى يؤدى إلى ضرورة إلغاء الحجز، أو شطب الرهن وكذلك الحكم ببطلان البيع يؤدى إلى ضرورة شطب التسجيل وبعبارة أخرى الحكم فى الطلب الثانى وهو إلغاء الحجز أو شطب الرهن، هو النتيجة الطبيعية للحكم فى الطلب الأول وهو براءة الذمة، وكذلك فى المثال الثالث شطب

---

(١) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٤٥٢ وما بعدها، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى ص ٣٧٢ وما بعدها.

التسجيل وهو الطلب الثانى هو النتيجة الطبيعية للحكم فى الطلب الأول ببطلان البيع.

"غير أن مثل هذه الطلبات لا تعتبر مندمجة إذا قام حولها نزاع خاص وكان الفصل فى الطلب الأصلى لا يستتبع نفس المصير بعده فمثلا طلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوزة عليها لا يترتب على القضاء فيه إلغاء الحجز المتوقع من المؤجر فى العين المؤجرة، وكذلك الحال فى طلب تثبيت الملكية والتسليم إذا قام حول التسليم نزاع مستقل عن الملكية وفى هذه الأحوال يجب تقدير كل طلب على حدة".[1]

القاعدة السادسة: إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فالعبرة بوحدة السبب أو تعدد الأسباب:

نصت المادة ٣٩ مرافعات على أنه "إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات إلى نصيب كل منهم فيه".

وعلى ذلك إذا رُفعت الدعوى من واحد ضد أكثر من واحد، أو العكس بأن رُفعت من أكثر من واحد ضد واحد، أو رُفعت من أكثر من واحد ضد أكثر من واحد،فالعبرة بوحدة السبب أو تعدد الأسباب ومن ثم إذا كان السبب القانونى واحدا كان التقدير باعتبار قيمة مجموع ما طلب بصرف النظر عن نصيب كل واحد كأن يرفع خمسة أشخاص يؤجرون عقارا دعوى يطالبون أربعة أشخاص مستأجرين للعقار بعقد واحد، فهنا تقدر

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ٣٨.

الدعوى بقيمة جملة المطلوب دون نظر إلى نصيب كل واحد من المدعين أو المدعى عليهم، وذلك لأن السبب القانونى واحد، وكذلك إذا رفع دائن دعوى يطالب خمسة أشخاص باعتبارهم ورثة المدين بدين مورثهم، فتقدر قيمة الدعوى بقيمة المطلوب بأكمله[1] وليس بقيمة المطلوب من كل وارث.

أما إذا تعدد السبب القانونى الذى يستند إليه المدعون فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة ما يطلبه كل مدع لنفسه. كأن يرفع مجموعة ملاك دعوى يطالبون المستأجر أو المستأجرين بالأجرة المتأخرة ولكن كل واحد من الملاك يؤجر نصيبه بعقد خاص به ولو لنفس المستأجر فتكون العبرة عندئذ بقيمة ما يخص كل مدع ولو رفعوا قضية واحدة مجتمعين ضد المستأجر، لأن كلا منهم يطالب بحقه بناء على سبب خاص به ومستقل عن الآخرين.

ويقصد بالسبب القانونى ذات المعنى الذى سبق ذكره فى القاعدة الرابعة.

القاعدة السابعة: العبرة بقيمة الجزء المطلوب إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه.

نصت المادة ٤٠ مرافعات على أنه "إذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء، إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه و لم يكن الجزء المطلوب باقيا منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله".

وعلى ذلك إذا كان المطلوب فى الدعوى جزءا من الحق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء فقط، كما لو طالب دائن مدينه بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى. ص ٢٣١ وما بعدها.

قيمة القسط الثالث من الدين وقدره (١٥٠٠٠) فتقدر الدعوى بقيمة القسط المطلوب ومن ثم تكون من اختصاص المحكمة الجزئية.

إلا إذا نازع المدين فى أصل الدين كله وادعى مثلا سقوط الدين بالتقادم أو المقاصة أو ادعى بطلان العقد الذى نتجت عنه المديونية أو طلب فسخه، فإن النزاع فى هذه الحالة لا يقتصر على القسط المطلوب بل يمتد إلى الحق كله ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة الحق كله وهى هنا ١٥٠٠٠ فتخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية وتحيلها إلى المحكمة الكلية.

ولكن إذا كان القسط المطلوب هو القسط الأخير ونازع المدين فى أصل الدين فإن المنازعة هنا فى الكل تستوى مع المنازعة فى الجزء. وتقدر الدعوى بقيمة القسط الباقى ومن ثم تظل المحكمة الجزئية مختصة بهذه الدعوى.

القاعدة الثامنة: عند تعدد الطلبات تخييريا[1] أو احتياطيا تكون العبرة بقيمة الطلب الأكبر قيمة:

إذا تعدد المطلوب فى الدعوى تعددا تخييريا فالخيار إما أن يكون للمدعى أو للمدعى عليه، فإذا كان الخيار للمدعى فلا مشكلة، لأنه سيطالب فى دعواه بما اختار وتقدر الدعوى بناء على ذلك.

أما إذا كان الخيار للمدعى عليه - وهذا هو الأصل - وفقا لنص

---

(١) تنص المادة (٢٧٥) مدنى على أن "يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

المادة (٢٧٥) مدنى فإن المدعى سيطلب إلزام المدعى عليه بأحد الأشياء التى تبرأ ذمته، وعندئذ تقدر قيمة الدعوى بقيمة الشئ الذى يكون أعلى قيمة.

ولكن إذا كان أحد الشيئين مقدر القيمة والاخر لا يقبل التقدير فتقدر قيمة الدعوى بقيمة الشئ مقدر القيمة.(١)

بخلاف الالتزام البدلى مع أن ذمة المدين تبرأ فيه أيضا إذا أدى بدل الالتزام شيئا آخر (المادة ٢٧٨ مدنى)(٢) إلا أن الدعوى تقدر قيمتها بقيمة محل الالتزام الأصيل لاالبديل، لأنه هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته.(٣)

وإذا اشتملت الدعوى على طلبين أحدهما أصلى والآخر احتياطى فالعبرة بقيمة أكبر الطلبين قيمة، كالدعوى التى يطلب فيها المدعى الحكم بملكية العقار، وعلى سبيل الاحتياط - إذا رفض طلب الملكية - بتقرير حق انتفاع عليه، وكالدعوى التى يطلب فيها المدعى الحكم بتنفيذ العقد، وعلى

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٢٩.

(٢) ونصها "١ - يكون الإلتزام بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر.
٢ - الشئ الذى يشمله محل الالتزام، لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بأدائه. هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته".

(٣) "يرجع فى اعتبار الالتزام البدلى عقاريا أو منقولا وفى التقاضى بشأن هذا الالتزام ولاسيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والاختصاص إلى محله الأصيل دون البديل" (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المادة ٢٧٨).

سبيل الاحتياط إذا رفض طلب التنفيذ، يطلب الحكم بالتعويض، ففى مثل هذه الحالات تقدر الدعوى بقيمة أكبر الطلبين الأصلى والاحتياطى. ويكون الأمر كذلك سواء استند الطلبان إلى نفس السبب أم إلى سببين مختلفين.[1]

(١) الوسيط، أ.د. فتحي والى، ص ٢٢٩.

المبحث الثانى
الاختصاص المحلى

المقصود بالاختصاص المحلى وضرورته:

يقصد بالاختصاص المحلى توزيع نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم من ولاية القضاءعلى محاكمها حسب أماكنها. ذلك أنه توجد محكمة جزئية فى عاصمة كل مركز من المراكز فى الاقاليم وفى دائرة كل قسم من الأقسام فى المدن الكبرى.

كما توجد محكمة ابتدائية واحدة[1] فى عاصمة كل محافظة - كقاعدة-.

وبعد أن بينا ما تختص به المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية من ولاية القضاء أصبح لزاما أن نبين القواعد التى يتم بمقتضاها توزيع ما يخص كل طبقة على محاكمها على أساس جغرافى أو مكانى. ذلك أنه لا يكفى لتحديد المحكمة التى ترفع إليها الدعوى أن نقول ان الدعوى التى يطالب فيها المدعى بأكثر من ١٠٠٠٠ جنيه ترفع أمام المحكمة الابتدائية وما دون ذلك أمام المحكمة الجزئية.

---

(١) عدا محافظة القاهرة نظرا لاتساعها وكثرة سكانها بها محكمتان إبتدائيتان احداهما لشمال القاهرة والأخرى لجنوبها.

وإنما يلزم أن نحدد أى محكمة ابتدائية ترفع إليها الدعوى باعتبار مكان المحكمة هل المحكمة الابتدائية بأسيوط أم الابتدائية بطنطا.

وبتعبير آخر إذا أراد شخص يقيم فى دمنهور أن يرفع دعوى ضد شخص يقيم بالمنيا يطلب فيها إلزامه بدفع بمبلغ ٢٠٠٠٠ ثمنا لعقار يقع فى مدينة الجيزة وعقد عقد البيع فى مدينة كفر الشيخ. وواضح أن المحكمة المختصة نوعيا هى المحكمة الابتدائية ولكن أى محكمة ابتدائية هل محكمة دمنهور الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى، أم محكمة المنيا الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، أم محكمة الجيزة الابتدائية التى يقع العقار المبيع فى دائرتها، أم محكمة كفر الشيخ الابتدائية التى عقد العقد فى دائرتها؟.

ولذلك وضع المقنن ضوابط لتحديد المحكمة المختصة ونص عليها فى المواد من ٤٩ إلى ٦٢ مرافعات.

وقد وضع المقنن قاعدة عامة وعقد بمقتضاها الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

ووضع قواعد أخرى لأنواع معينة من الدعاوى جعل الاختصاص المحلى بها لمحكمة أخرى يقع بها المال محل النزاع أو هى قريبة للمدعى عليه.

كما وضع قواعد أخرى لأنواع معينة من الدعاوى جعل الاختصاص المحلى بها مشتركا بين المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه ومحكمة أخرى يحددها لاعتبارات عملية أو إنسانية.

وفيما يلى نتناول هذه القواعد ونخصص المطلب الأول للحديث فى القاعدة العامة، والمطلب الثانى للحديث فى إسناد الاختصاص المحلى لمحاكم

على خلاف القاعدة العامة، والمطلب الثالث فى إسناد الاختصاص المحلى لمحاكم إلى جانب المحاكم المختصة وفقا للقاعدة العامة.

المطلب الأول

القاعدة العامة: الاختصاص المحلى يكون للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه.

نصت المادة ٤٩ مرافعات على أن "يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فإن لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته.

وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم".

وعلى ذلك فالقاعدة العامة فى الاختصاص المحلى هى أن الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

وهذه قاعدة منطقية، ذلك أن الأصل أن المدعى يسعى وراء المدعى عليه، لأنه هو المهاجم، ولا يعقل أن يستدعى المدعى خصمه إلى موطنه هو ليوجه إليه هجومه كما لا يعقل ولا يسوغ إجبار المدعى عليه وتكليفه مشقة الانتقال والسفر إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى ليدافع عن نفسه فى دعوى قد يتبين فى النهاية فسادها.

والعبرة فى تحديد المحكمة المختصة محليا طبقا لهذه القاعدة بالموطن الحقيقى، لا بالموطن المختار ولا بمحل الإقامة، ولا بالسكن فإذا كان للمدعى

عليه موطن حقيقى فيتم تحديد المحكمة المختصة محليا بناء عليه ولا يعدل إلى محكمة أخرى لكونها أقرب إلى مسكنه أو محل إقامته، لأنه قد تكون له مصلحة في وجوده قرب مركزه الرئيسى.

و"الموطن المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة. ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز ألا يكون له موطن ما." (المادة ٤٠ مدنى).

ونصت المادة ٤١ مدنى على أن "يعتبر المكان الذى يباشر الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة".

وعلى ذلك فالمقصود بالموطن العام وهو المكان الذى يقيم فيه الشخص على وجه الاستقرار، ومن ثم إذا كان الشخص يقيم فى مكانين على وجه الاستقرار كأن يكون متزوجا باثنتين ويقيم عند كل منهما على السوية فيكون له موطنان.

وعلى كل حال عند تعدد الموطن يبحث عن الموطن العام أو الرئيسى، فإن أشكل الأمر جاز اختصام الشخص أمام محكمة أى موطن منهما.(١)

كما يجوز اختصام الشخص أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها الموطن الخاص له ويقصد به المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة فيعتبر هذا المكان موطنا خاصا بالنسبة لإدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارةأو الحرفة ويجوز رفع الدعاوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة – دون غيرها من

---

(١) قواعد المرافعات ، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٤٨٦.

الدعاوى - أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الموطن الخاص.

و"موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عنه قانونا.

ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشر سنة ومن فى حكمه موطن خاص، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها" (المادة ٤٢مدنى).

"ويجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين ... والموطن المختارلتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى".[١]

والعبرة بموطن المدعى عليه وقت رفع الدعوى، ومن ثم لا يُؤثر تغيير الموطن بعد رفع الدعوى فى الاختصاص فلا يتغير بتغيره، والقول بغير ذلك يجعل المدعى تحت رحمة المدعى عليه يحرمه اختصاص المحكمة وقتما شاء.[٢]

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته أى سكنه، ولو لم يكن هذا السكن فى حقيقته موطنا له.

فإن كان له أكثر من محل إقامة جاز رفع الدعوى أمام أى محكمة له

---

(١) المادة ٤٣ مدنى.

(٢) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى،ص ٤٨٧.

محل إقامة فى دائرتها.[1]

تعدد المدعى عليهم:

إذا تعدد المدعى عليهم واختلفت مواطنهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم، لأنه لا يعقل أن ترفع دعوى أمام محكمة كل واحد منهم ومن ثم لا مناص من رفع دعوى واحدة عليهم جميعا أمام أى محكمة بدائرتها موطن أى واحد من المدعى عليهم. ويخير المدعى فى اختيار المحكمة.

وكما تسرى هذه القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة فإنها تسرى فى حالة ما إذا كان موطن أحدهم فى الداخل والاخر له موطن فى الخارج.[2]

وحتى لا تكون هذه القاعدة وسيلة للتحايل وإعنات الخصوم بأن ترفع عليهم دعاوى أمام محاكم بعيدة عن مواطنهم يلزم لتطبيقها توافر الضوابط الآتية:

١ - أن يكون التعدد حقيقيا، وذلك بأن يكون المدعى عليهم جميعا خصوما حقيقيين، حتى لا يُدخل المدعى شخصا لا شأن له بالنزاع ويرفع الدعوى على جميع الخصوم أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن هذا الشخص لكونها قريبة من موطن المدعى وبالتالى يُلزم المدعى عليهم الحقيقيين بالمثول أمام محكمة بعيدة عنهم.

---

(١) سنتناول حالة ما إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة فى مصر فيما بعد.

(٢) نقض مدنى رقم ٣٧٩، ٣٨٢ لسنة٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨م.

وإذا اتضح أن التعدد ليس حقيقيا وإنما قُصد به مجرد جلب المدعى عليه الحقيقى إلى محكمة غير محكمته والتى تختص وفقا للقواعد فإن العبرة تكون بموطن الخصم الحقيقى ولا ينظرإلى التعدد فى هذه الحالة ما دام التعدد صوريا أو وهميا أو مقصودا به مجرد التحايل على قواعد الاختصاص أو الكيد للخصم الحقيقى.[1]

وما دام التعدد حقيقيا يجوز رفع الدعوى أمام أى محكمة من المحاكم التى يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم ولو كان أحدهم مدينا أصليا والآخرضامنا، ولا محل لقصر تطبيق النص على المدعى عليهم بصفة أصلية دون سواهم، لأن ذلك تقييد لمطلق نص المادة ٣/٤٩ وتخصيص لعموميته بدون مخصص وهو لا يجوز.[2]

٢ - أن ترفع الدعوى أمام محكمةيقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم، فلايكفى أن تكون المحكمة مختصة بالنسبة لواحد من المدعى عليهم لاتفاقه مع المدعى على اختصاص هذه المحكمة مع أنها ليست المحكمة المختصة بحسب القواعد فإن هذا لا يؤدى لاختصاص هذه المحكمة بالنسبة لباقى المدعى عليهم إذا لم يكن موطن أحدهم واقعا فى دائرتها ويبقى لهم الحق فى الدفع بعدم الاختصاص.

---

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٩.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤٠٢، وانظر أحكام النقض التى ذكرها سيادته فى الحاشية (١) فى الطعون أرقام ١٦٩٨، ١٧٢٣، ١٧٦٠، ١٧٦٢، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣.ولا يعتبر من قبيل التعدد الحقيقى مجرد اختصام شخص حتى يكون الحكم حجة عليه أو لمجرد المثول فى الدعوى.

٣ - أن يكون موضوع الدعوى واحدا بالنسبة للمدعى عليهم، سواء اتحد السبب أم اختلف، بخلاف ما إذا كانت الدعوى تتضمن طلبات متعددة موجهة إلى أشخاص متعددين فإنها لا تكون دعوى واحدة بل جملة دعاوى، ويجوز للمحكمة الفصل بين هذه الدعاوى والحكم فى كل منها على حده، بعكس ما لو كانت دعوى واحدة مقامة على جملة أشخاص فلا يجوز للمحكمة تجزئتها.[1]

المطلب الثانى
إسناد الاختصاص المحلى لمحاكم على خلاف القاعدة العامة

١ - الدعاوى العينية العقارية ترفع إلى المحكمة التى يقع العقار فى دائرتها، ذلك أن القاضى القريب من محل المال أقدر على الفصل فى الدعوى المتعلقة به، وقد يحتاج الأمر إلى معاينة العقار أو سماع شهود يقيمون بجواره، ولو طبقنا القاعدة الأصلية (المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه) لأدى ذلك - عندما يكون العقار واقعا فى منطقة أخرى إلى تأخير الفصل فى الدعوى، أو تكبد القاضى مشقة الانتقال إلى موقع العقار وتعطيله عن نظر القضايا الأخرى فضلا عن العناء الذى يتحمله، وكذلك الأمر بالنسبة للشهود.

وتسرى هذه القاعدة على الدعاوى العينية العقارية يستوى أن ترمى

---

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٧١.

الدعوى إلى حماية حق عينى عقارى أصلى أو تبعى أو أن ترمى إلى حماية الحيازة.

وإذا وقع العقار فى دائرة أكثر من محكمة أو كانت الدعوى منصبة على عقارات متعددة تقع فى دوائر محاكم متعددة فيجوز رفع الدعوى أمام أى محكمة من هذه المحاكم.

وقد نصت المادة ١/٥٠ مرافعات على هذه القاعدة "فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إن كان واقعا فى دوائر محاكم متعددة".

ويجب لتطبيق هذه القاعدة أن تتعلق الدعوى بحق عينى على عقار، ومن ثم لا تسرى على الدعاوى الشخصية، ولا الدعاوى العينية المنقولة، أى التى يكون موضوعها حقا عينيا ينصب على منقول معين بالذات، لأن المنقول يتبع صاحبه نظرا لإمكان نقله فيعتبر موطن صاحبه مستقرا له وتسرى عليه القاعدة العامة.

وعلى ذلك لاتسرى هذه القاعدة (المحكمة التى يقع العقار فى دائرتها) على دعوى المطالبة بأجرة عقار أو دعوى بطلان أو فسخ أو صورية عقد بيع عقار أو دعوى المستأجر بإلزام المؤجر بتسليمه العقار المؤجر.(١)

٢ - الدعاوى التى ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة

---

(١) الوسيط ، أ.د. فتحى والى، ص ٢٤٨، ٢٤٩، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٦٨.

نصت المادة ٥١ مرافعات على أنه "فـى الدعـاوى الجزئيـة التـى ترفـع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامـة يكون الاختصاص للمحكمـة التـى يقـع فـى دائرتهـا مقرالمحافظـة مـع مراعـاة القواعد المتقدمة".

وعلى ذلك إذا رُفعت دعوى جزئية على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة فلا ترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وإنما ترفع أمام المحكمة الجزئية التى يقع فـى دائرتهـا مقر المحافظة.

والغرض من ذلك هو التيسير على الحكومة فى الدفاع حتى لا تضطر هيئة قضايا الدولة وهى تتولى الدفاع عن الحكومة فى قضاياها أن توفد محاميـا فى كل محكمة جزئية، وإنما تجمع الدعاوى الجزئية المرفوعة على الحكومة فـى كل محافظة أمام محكمة جزئية واحدة وهى التى يقع فى دائرتها مقـر المحافظـة ويقوم محام واحد بالدفاع عن الحكومـة فـى كـل الدعـاوى الجزئيـة مما يوفـر الجهد والنفقات.

ويسرى هذا النص على الدعاوى التى تختص بها المحاكم الجزئيـة، أمـا إذا كان الدعوى من اختصاص المحاكم الكلية فلا منـاص مـن تطبيـق القـاعدة العامة ورفع الدعوى أمام المحكمة الكلية المختصة، لأن المحكمة الكليـة محكمـة واحدة فى كل محافظة باستثناء محافظة القاهرة.

ويلزم أن تكون الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة مدعى عليها، أما إذا كانت مدعية فتسرى القاعدة العامة.

كما يلزم أن تكون الحكومة ومن إليها مختصمة بصفة أصلية لا بصفـة عارضة ومن ثـم لا تسـرى هـذه القـاعدة إذا أُدخلـت الحكومـة أو هيئـة فـى

خصومة قائمة، أو رُفعت دعوى فرعية عليها فى الخصومة التى بدأتها، أو إذا تدخلت فى خصومة قائمة. ففى هذه الأحوال تظل الدعوى خاضعة لاختصاص المحكمة التى رُفعت إليها من الأصل ولاتحال إلى المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مقرالمحافظة.

وقد نص المقنن فى عجز المادة (٥١) مرافعات بعد أن أورد القاعدة سالفة الذكر عبارة (مع مراعاة القواعد السابقة) ونعتقد أن المقصود بهذه العبارة أن تطبق قاعدة اختصاص المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها مقر المحافظة على الدعاوى المرفوعة على الحكومة أو أحد المذكورين فى المادة (٥١) بعد مراعاة القواعد السابقة. والقواعد السابقة هى:

١ - قاعدة اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

٢ - قاعدةإذا تعدد المدعى عليهم جاز رفع الدعوى أمام أى محكمة يقع فى دائرتها موطن أى واحد منهم.

٣ - الدعاوى العينية العقارية تختص بها المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار.

وعبارة مع مراعاة القواعد السابقة تستدعى أن نحدد الاختصاص أولاوفقا للقواعد السابقة ثم بعد ذلك نطبق قاعدة (اختصاص المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مقرالمحافظة بالدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو أحد المذكورين فى المادة (٥١) مرافعات).

وعلى ذلك إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد مجلس مدينة دسوق بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه فالأصل أن تنظر أمام محكمة دسوق الجزئية ثم ننظر إلى المحافظة التى تتبعها هذه المدينة فنجدها كفر الشيخ وعاصمتها التى يوجد بها مقرالمحافظة مدينة كفر الشيخ فتكون المحكمة المختصة محكمة كفر الشيخ

الجزئية.

وبالمثل إذا رفعت دعوى جزئيـة على مجلس حى مدينـة نصـر بمبلـغ ٥٠٠٠ جنيه فالأصل أن ترفع الدعوى أمام المحكمـة الجزئيـة بمدينـة نصـر ثـم ننظر إلى المحافظة التى يتبعها حى مدينة نصر فنجدها محافظة القاهرة ثم نبحث عن مقر المحافظة فنجـده فـى عـابدين فتكـون المحكمـة المختصـة هـى المحكمـة الجزئية بعابدين.

وإذا كان مجلس مدينة دسوق مدعى عليه مع آخريـن فـالأصل جـواز رفع الدعوى على المدعى عليهم جميعا أمام المحكمة التى يقـع بدائرتهـا موطـن أحد المدعى عليهم وتسرى هذه القاعدة هنا أيضا[1] فإذا أراد المدعى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن مجلس مدينة دسوق باعتبـاره أحد المدعى عليهم فالأصل أن ترفع أمام المحكمة الجزئية بدسوق ثم ننظـر إلى المحافظة التى تتبعها هذه المدينة وأين مقر المحافظة وترفع الدعوى أمـام المحكمـة الجزئية التى يقع بها مقر المحافظة.

وإذا كانت الدعوى جزئية منصبة على عقار تملكـه الدولـة ويقـع فـى كفر الزيات، فإن المحكمة المختصة أصلا هـى المحكمـة التـى يقـع فـى دائرتهـا العقار وهى المحكمة الجزئية فى كفـر الزيـات، ونظـرا لأن كفـر الزيـات تتبـع محافظة الغربية، ومقر المحافظة مدينة طنطا، فترفع الدعوى أمام المحكمة الجزئيـة بمدينة طنطا.

---

(١) انظر، مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص٢٦٦، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤٠٤، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٤٩، وانظـر غـير هـذا لاستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٨٧.

٣ - الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة.

تنص المادة ١/٥٢ مرافعات على أنه "فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر".

وعلى ذلك الدعاوى التى ترفع على الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة تختص بنظرها محليا المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الإدارة. وهذا تطبيق للقاعدة العامة ذلك أن الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة يعتبر كل منها شخص معنوى، والمفروض أن موطن الشخص المعنوى هو المقر الذى يكون فيه مركز إدارته.

ولكن المادة ١/٥٢ مرافعات جعلت المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الإدارة تختص محليا بالدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء فيها أو الأعضاء.

كما جعلت ذات المحكمة تختص محليا بنظر الدعاوى التى يرفعها شريك أو عضو على آخر.

وتطبيق القاعدة العامة على هذين النوعين من الدعاوى يقتضى أن يكون الاختصاص المحلى بالدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعيةأو المؤسسة على أحد الشركاء للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الشريك أو العضو المدعى عليه.

وكذلك فى الدعوى التى يرفعها شريك أو عضو على أخر الأصل أن

ترفع هذه الدعاوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الشريك أو العضو المدعى عليه.

ولكن المقنن جعل المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة يختص بهذه الدعاوى لأنها قد تحتاج إلى الاطلاع على مستندات موجودة فى مركز الشركة أو الجمعية أو المؤسسة مما يجعل المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الإدارة أقدر المحاكم على الفصل فى هذه الدعاوى.

ويستوى أن تكون الشركة شركة تجارية أم شركة مدنية.[1]

وتسرى هذه القاعدة على الدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء، وعلى الدعاوى التى يرفعها شريك أو عضو على آخر.

ولكن لا تسرى على الدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو التى يرفعها شريك أو عضو على غير الشركاء أو الأعضاء.

كما لا تسرى على الدعاوى التى يرفعها غير الشركاء أو الأعضاء على الشركاء أو الأعضاء.

ويجب لتطبيق هذه القاعدة أن تكون الدعوى متعلقة بالشركة أو الجمعية أو المؤسسة القائمة فعلا أو التى فى دور التصفية. ومن ثم إذا كانت الدعوى المقامة من شريك على شريكه أو من عضو على آخر لا تتعلق بالشركة وإنما تنصب على تنفيذ عقد خاص بهما فلا تسرى هذه القاعدة

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٥١، ٢٥٢.

وإنما تسرى القاعدة الأصلية، وكذلك إذا كانت الدعوى من أحد الشركاء أو الأعضاء ضد آخر ولكن بعد تصفية الشركة أو الجمعية أو المؤسسة.

٤ - الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل القسمة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض.

تنص المادة ٥٣ مرافعات على أن "الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى".

وعلى ذلك فإن الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمتها من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى. ذلك أن هذه المحكمة هى أقدر المحاكم على نظر هذه الدعاوى المتعلقة بالتركة وقسمتها بسبب قرب هذه المحكمة من أموال هذه التركة ومستنداتها.

ويجب لتطبيق هذه القاعدة أن تكون الدعوى مرفوعة من الدائن الذى يطالب الورثة بدين على المورث أو من أحد الورثة على بعض فيما يتعلق بالتركة قبل قسمتها، ومن ثم لا تسرى إذا كان الدائن يطالب الورثة بدين خاص عليهم لايتعلق بالتركة، كما لا تسرى إذا كان الورثة يطالبون أحد المدينين لمورثهم بهذا الدين، أو كان أحد الورثة يطالب وارثا آخر بدين لاصلة له بالتركة، أو رفعت الدعوى بعد تقسيم التركة ولو من دائن على الورثة، أو من وارث على آخر فيما يتعلق بالتركة ولكن بعد أن أصبحت القسمة نهائية غير قابلة للطعن.

٥ - مسائل الإفلاس:

وفقا لنص المادة (٥٥٩) من قانون التجارة[1]

تختص بشهر الإفلاس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن تجاري للمدين، فإذا لم يكن له موطن تجاري كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتاد.

وتنص المادة (٥٤) مرافعات على أن "مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به".

وعلى ذلك فإن المحكمة التي قضت بإشهار الإفلاس تختص أيضا بالمسائل المتفرعة عنه بصرف النظر عن القواعد العامة في الاختصاص المحلي، أي قاعدة موطن المدعى عليه أو موقع العقار.

والحكمة في ذلك توحيد جهة القضاء التي تنظر الإفلاس والمسائل المتفرعة عنه.

وقد سبق القول بأن المحكمة الابتدائية تختص نوعياً بدعاوى شهر الإفلاس[2] حتى ولو كان التاجر صغيرا لا يتجاوز راس ماله ١٠٠٠٠ جنيه وكذلك الحال هنا. فتختص المحكمة الابتدائية بمسائل الإفلاس حتى ولو كانت قيمة النزاع أقل من عشرة آلاف جنيه.

---

(١) القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٢) تحت عنوان "تحديد اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) على أساس نوع الدعوى".

المطلب الثالث
إسناد الاختصاص المحلى لمحاكم إلى جانب المحاكم المختصة وفقا للقاعدة العامة

يسند المقنن أحيانا الاختصاص المحلى ببعض الدعاوى إلى محكمة أخرى بجانب المحكمة المختصة وفقا للقاعدة العامة ومعنى ذلك جواز رفع الدعوى أمام محكمة من المحكمتين إما المحكمة المختصة وفقا للقاعدة العامة (محكمة موطن المدعى عليه) وإما المحكمة الأخرى ويكون الخيار فى ذلك للمدعى على النحو الآتى:

١ - الدعاوى الشخصية العقارية:

تنص المادة ٢/٥٠ مرافعات على أنه "وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه".

يقصد بالدعاوى الشخصية العقارية الدعاوى التى تستند إلى حق شخصى بحت ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار، ومثالها دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار فهى دعوى شخصية لأنها تنصب على حق شخصى هو حق المشترى فى إجبار البائع على تنفيذ التزامه، وفى نفس الوقت عقارية، لأن الالتزام فيها ينصب على عقار، والغرض منها نقل ملكية ذلك العقار.[١]

---

(١) نقض مدنى رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢١م.

ونظرا لأن الدعاوى الشخصية العقارية تجمع الوصفين فهى شخصية من ناحية وعقارية من الأخرى لذلك أجاز المقنن رفعها أمام محكمة من المحكمتين إما محكمة موطن المدعى عليه، وإما المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار، وإذا تعددت المحاكم التىيقع فى دائرتها العقار جاز رفعها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها أى جزء من أجزاء العقار.

ويراعى أنه إذا أراد المدعى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع في دائرتها موطن المدعى عليه وكان المدعى عليهم متعددين، فيجوز رفع الدعوى أمام أى محكمة يقع فى دائرتها موطن أى واحد من المدعى عليهم، ويكون الخيار فى كل ذلك للمدعى.

٢ - الدعاوى المتعلقة بفروع الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات:

بعد أن نصت المادة ١/٥٢ مرافعات على أن الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات تختص بها المحاكم التى يقع فى دائرتها مركز الإدارة سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاءأو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر.

نصت الفقرة الثانية على أنه "ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع".

وعلى ذلك يجوز رفع الدعاوى المتصلة بفرع من فروع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة إما أمام المحكمة التىيقع فى دائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وإما أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الفرع.

والحكمة فى ذلك أنه لا يجوز أن نجبر من تعامل مع فرع من فروع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على الانتقال إلى المحكمة التى يقع بدائرتها مركز الإدارة الرئيسى بشأن عملية تمت مع الفرع وقد تكون عملية بسيطة لا تستحق هذا العناء.[1]

لكن إذا اختار المدعى ذلك فهذا شأنه وله الخيار فى ذلك.

٣ – الدعاوى التجارية:

تنص المادة ٥٥ مرافعات على أنه "فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها".

وعلى ذلك يجوز للمدعى فى منازعة تجارية أن يرفع الدعوى أمام محكمة من المحاكم الآتية:

١ – المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وهذه المحكمة هى المختصة وفقا للقاعدة العامة. ولم يحرم القانون المدعى من رفع الدعوى أمامها بل جعل الاختصاص المحلى لمحاكم أخرى بجانب هذه المحكمة، لأن المدعى قد يرى أن الأوفق رفع الدعوى أمامها.

٢ – المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها. فيجب لاختصاص هذه المحكمة أن يكون الاتفاق وتنفيذه كله أو بعضه قد تم فى دائرة هذه المحكمة، فإذا تم الاتفاق فى مركز سمنود وتم تنفيذه ولو جزئيا فى نفس المركز كتسليم كميةمن البضاعة أو دفع جزء من الثمن كان

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٨٢،٨٣.

الاختصاص لمحكمة سمنود الجزئية إن كان النزاع يدخل فى اختصاصها وإلا كان الاختصاص لمحكمة طنطا الكلية. ومن باب الأولى يكون الاختصاص لهذه المحكمة إذا نفذ الاتفاق كله فى دائرتها.

ولا يكفى لاختصاص هذه المحكمة أن ينفذ الاتفاق فى دائرتها دون أن يكون الاتفاق قد عقد فيها، بل لابد من توافر الأمرين معا عقد الاتفاق فى دائرتها وتنفيذه ولو جزئيا فى دائرتها.

٣ - المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها. وسواء تم التنفيذ أو لم يتم، يجوز رفع هذه الدعوى أمام المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها إما طبقا للاتفاق أو طبقا لنص فى القانون.

وعلى ذلك إذا اتفق على التنفيذ فى دائرة محكمتين كانت كلتاهما مختصة، فإذا اتفق على تسليم البضاعة أو جزءمنها فى بورسعيد ودفع الثمن أو جزء منه فى الاسكندرية فإن التنفيذ هنا يكون موزعا بين دائرة محكمة بورسعيد ودائرة محكمة الاسكندرية فتكون كلتاهما مختصة.

و لم يشترط القانون هنا أن يكون الاتفاق قد عقد فى مكان تنفيذ العقد، ومن ثم لايلزم اقتران محل إبرام الاتفاق بمحل تنفيذه.

وقد قصد المقنن بهذا تيسير التقاضى فى المسائل التجارية، وهو يسرى طالما تعلقت الدعوى بعقد تجارى ولو لم يكن الخصوم تجارا أو لم تكن المحكمة المختصة هى المحكمة التجارية.[1]

---

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب ص ٢٦٩، مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٨٨ وما بعدها.

٤ - الدعاوى المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء.

تنص المادة ٥٦ مرافعات على أنه "فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى".

يقصد بالتوريدات التوريدات الفردية التى يقوم بها البقال والجزار وبائع الخبز، ويقصد بالمقاولات ما يقوم به الأفراد من إصلاحات فى المنازل وما يجروه من تركيبات صحية أو كهربائية. ومن ثم فإن عبارة التوريدات والمقاولات لا تنصرف فى هذه المادة إلى عقود التوريد والمقاولات العامة وإنما تنصرف إلى التوريدات والمقاولات الفردية.

وعلى ذلك فإن الدعاوى المتعلقة بالتوريدات أو المقاولات أو أجرة المساكن أو أجور العمال والصناع والأجراء يجوز رفعها أمام محكمة من المحكمتين الآتيتين:

الأولى: محكمة موطن المدعى عليه وهى المحكمة المختصة وفقا للقاعدة العامة.

الثانية: المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى.

ويلزم لاختصاص هذه المحكمة أن يكون الاتفاق قد تم أو نفذ فى دائرتها وأن يقع فى دائرتها موطن المدعى ويراعى أنه لا يلزم أن يكون الاتفاق قد تم ونفذ فى دائرة هذه المحكمة وإنما يكفى توافر أمر واحد منهما

كأن يكون قد تم الإتفاق فى دائرتها أو أن يكون قد نفذ فى دائرتها. وأن يكون موطن المدعى يقع فى دائرة هذه المحكمة.

وقد قصد المقنن بذلك التيسير على المدعى، الذى يقدم خدمات بسيطة كتوريد لوازم المعيشة والمقاول الصغير كالسباك والكهربائى وصاحب المسكن والعمال والأجراء الذين يقدمون خدمات لاشخاص قد يغادرون أماكنهم ويقيمون فى أماكن بعيدة ومن ثم أجاز المقنن للمدعى أن يرفع دعواه أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها بشرط أن يكون موطن المدعى فى هذه الدائرة.

٥ – دعاوى النفقة:

تنص المادة ٥٧ مرافعات على أنه "فى الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى".

مراعاة لطالبى النفقات وتقديرا لظروفهم فالغالب أنهم من الضعاف المحتاجين فلا يجوز أن نكلفهم بالانتقال إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الملتزم بالنفقة. ولذلك جعل المقنن طالب النفقة بالخيار بين أن يرفع الدعوى أمام إحدى المحكمتين :

١ – المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه وهى تختص وفقا للقواعد العامة.

٢ – المحكمة التى يقع بدائرتها موطن طالب النفقة دون أى ضابط آخر.

وتسرى هذه القاعدة على دعوى النفقة المؤقتة وهى التى يطلبها

الدائن من مدينة لحين الفصل فى دعوى الدين كما تسرى على دعوى النفقة المقررة قانونا للأقارب أو الأزواج.

وتسرى بالنسبة للدعوى التى يرفعها طالب النفقة سواء كانت بطلب تقرير نفقة أو تقديرها أو زيادتها ولكن لا تسرى على الدعوى التى يرفعها من تجب عليه النفقة، كدعوى إسقاط النفقة أو إنقاصها فهذه تخضع للقاعدة العامة.[1]

٦ – دعاوى المطالبة بقيمة التأمين:

تنص المادة ٥٨ مرافعات على أنه "فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه".

إذا أراد المستفيد من التأمين أن يطالب بقيمته فله أن يرفع دعواه أمام محكمة من ثلاث محاكم:

الأولى: المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وهى المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارة شركة التأمين أو فرعها طبقا للقاعدة العامة، لأنه من المسلم به أن هذا النص لايلغى اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، وقد يرى المستفيد أن من مصلحته رفع الدعوى أمام هذه المحكمة فلم يشأ القانون أن يحرمه هذا الحق.

الثانية: المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد (المدعى) نظرا لأنه الجانب الضعيف فى عقد التأمين، وغالبا ما تبعث شركات التأمين بمندوبيها

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٦٠، ٢٦١.

يتجولون بالقرى لجلب العملاء وتحصيل الأقساط. وقد يُتوفى المُؤمِّن على حياته وله أرملة وأبناء قصر يستحقون مبلغ التأمين فليس من العدل أن تكلفهم مشقة الانتقال إلى المحكمة التى يقع بها مقر إدارة الشركة للمطالبة بقيمة التأمين ولذلك أجاز القانون رفع الدعوى للمطالبة بقيمة التأمين أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد.

٣ – المحكمة التى يقع فى دائرتها مكان المال المؤمَّن عليه. ذلك أن هذه المحكمة أقدر من غيرها على نظر الدعوى لما قد يقتضيه ذلك من معاينة المال المؤمَّن عليه أو سماع شهود حوله. وتختص هذه المحكمة بنظردعوى المطالبة بقيمة التأمين سواء كان المال المؤمَّن عليه عقارا أم منقولا.

وتسرى هذه القاعدة على دعوى المطالبة بقيمة التأمين سواء رفعت الدعوى من المؤمِّن نفسه أم من ورثته أم من خلفائه المستفيدين من عقد التأمين. ولكن لا تسرى علىالدعاوى الأخرى التى قد يرفعها المؤمِّن ضد شركة التأمين أو التى ترفعها شركة التأمين ضد المؤمِّن فهذه الدعاوى تسرى عليها القواعد العامة.[1]

٧ – الدعاوى الوقتية:

تنص المادة ٥٩ مرافعات علىأنه "فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها.

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٧٦، ٧٧، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٦١، ٢٦٢.

وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ".

إذا رُفعت الدعوى الوقتية كدعوى أصلية فيجب التفرقة بين الدعوى الوقتية المتعلقة بالتنفيذ والدعوى الوقتية التى لا تتعلق بالتنفيذ.

(أ) الدعوى الوقتية المتعلقة بالتنفيذ، كدعوى قصر الحجز، ودعوى وقف التنفيذ مؤقتا، فهذه يختص بها محليا المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها. ولا تختص بها محكمة موطن المدعى عليه إلا إذا كان التنفيذ يجرى فيها.

(ب) الدعوى الوقتية التى لا تتعلق بالتنفيذ، كدعوى الحراسة، ودعوى إثبات الحالة، ودعوى النفقة الوقتية وهذه يكون الخيار فيها للمدعى بين رفعها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وفقا للقاعدة العامة أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها.

ويراعى أن الدعوى الوقتية إذا رفعت كدعوى فرعية تبعا لدعوى موضوعية كانت المحكمة المختصة بالدعوى الموضوعية مختصة أيضا بالدعوى الوقتية.(١)

٨ – الطلبات العارضة:

تنص المادة ٦٠ مرافعات على أن "تختص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بالفصل فى الطلبات العارضة. على أنه يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٦٢.

تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته".

المقصود بالطلبات العارضة كل طلب يطرأ على الدعوى بعد رفعها، سواء كان من المدعي وهو ما يسمى بالطلبات الإضافية، أو كان من المدعى عليه وهو ما يسمى بالدعاوى الفرعية. وتشمل الطلبات العارضة دعوى الضمان التي يقصد منها إدخال الضامن فى الدعوى.

وتختص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بالفصل فى الطلب العارض حتى ولو لم تكن مختصة به اختصاصا محليا فيما لو رفع أمامها كدعوى أصلية.

ولكن يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان الذى أدخل فى دعوى أصلية كطلب عارض أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمه غير محكمته.[1]

٩ – الاتفاق على اختصاص محكمة معينة.

تنص المادة ٦٢ على أنه "إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩) لا يجوز الاتفاق مقدما على مايخالف هذا الاختصاص".

---

(١) الوسيط أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤٠٩، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٩٢.

نظرا لأن قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام، لذلك أجاز القانون لذوى الشأن الاتفاق على اختصاص محكمة أخرى بخلاف المحكمة المختصة وفقا للقواعد وعلى ذلك فإذا اتفق ذوو الشأن على اختصاص محكمة معينة جاز هذا الاتفاق ويكون المدعى بالخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه وبين المحكمة التى اتفق على اختصاصها.

ويجوز الاتفاق على اختصاص محكمة معينة قبل نشوب النزاع، أى عند التعاقد مثلا، أو بعد نشوبه، وعند رفع الدعوى.

غير أنه قد لوحظ أن شركات التأمين - مثلا - تشترط مقدما على العملاء أن يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى، ومن ثم تهدرالحماية التى قصدها القانون من رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها المستفيد أو المال المؤمن عليه.

وتفاديا لمثل ذلك منع المقنن بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٦٢ مرافعات الاتفاق مقدما على اختصاص محكمة أخرى فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩).

وعلى ذلك كل حالة ينص فيها القانون على اختصاص محكمة على خلاف المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه لا يجوز الاتفاق مقدما على اختصاص محكمة أخرى.

وإن كان يجوز للمدعى من تلقاء نفسه أن يرفع دعواه أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه. أو أن يتفق على ذلك عند رفع الدعوى.

١٠ – انعدام الموطن ومحل الإقامة:

تنص المادة ٦١ مرافعات على أنه "إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة فى الجمهورية و لم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته فإن لم يكن له موطن ولا محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة".

وعلى ذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة فى الجمهورية، فإن تيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة، كأن تكون الدعوى متعلقة بحق عينى على عقار أو تكون دعوى حيازة، فترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار.

أما إذا لم يتيسر تعيين المحكمة المختصة فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته.

ذلك أن المدعى فى هذه الحالة أصبح عاجزا عن الوصول إلى حقه لعدم الوصول إلى موطن أو محل إقامة المدعى عليه، ومن ثم يصبح المدعى الطرف الضعيف الجدير بالرعاية. وأجاز له القانون – فى هذه الحالة – أن يرفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى أو محل إقامته دون أن يشترط أى شرط آخر.

فإن لم يكن للمدعى – أيضا – موطن أو محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة، باعتبارها محكمة العاصمة وإليها ترد كل أمور الدولة.

ونظرا لأن مدينة القاهرة بها محكمتان ابتدائيتان شمال وجنوب القاهرة، وبها عدد كبير من المحاكم الجزئية، فإن المدعى يكون مخيرا فى رفع

الدعوى فى هذه الحالة أمام إحدى المحكمتين الابتدائيتين إن كانت الدعوى كلية، وأمام أى محكمة جزئية إن كانت الدعوى جزئية.[1]

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب ص ٢٦٥، مبادئ المرافعات، لأستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٨٠، ٩٤، ٩٥.

الفصل الرابع

مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام والإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص

بعد أن انتهينا من الحديث في توزيع ولاية القضاء في الدولة على جهاته (الاختصاص الوظيفي) ثم في توزيع ولاية جهة القضاء العادي على طبقات المحاكم (الاختصاص النوعي) ثم في توزيع ولاية كل طبقة على محاكمها باعتبار المكان (الاختصاص المحلي). لزم أن نتحدث في مدى تعلق هذه القواعد بالنظام العام ثم في الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص.

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام.

المبحث الثاني: الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص.

المبحث الأول

مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام

قبل أن نبين مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام نبين المقصود بتعلق قاعدة ما بالنظام العام وأثر تعلق هذه القاعدة بالنظام العام.

المقصود بتعلق قاعدة ما بالنظام العام:

يقصد بالنظام العام المصالح الأساسية للمجتمع سواء كانت مصالح

سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم خلقية، وكل هذه المصالح تشكل النظام العام للمجتمع غير أن المصالح الخلقية يطلق عليها اصطلاح الآداب العامة وهى داخلة فى النظام العام.

ولأهمية هذه المصالح ينظمها المقنن بقواعد آمرة ولايجيز للأفراد الاتفاق على مخالفتها وتعرف هذه القواعد بأنها "القواعد التى تتعلق بكيان الدولة ومصالحها الأساسية أيا كان نوعها".(١)

ونظرا لأن الإخلال بأى قاعدة من هذه القواعد يؤدى إلى ضياع مصلحة للمجتمع أو فوات المقصود من التنظيم أو اضطراب أو تخلخل التنظيم الذى وضعه المقنن لمسألة من المسائل ولذلك جعل المقنن كل اتفاق فيه مخالفة لقواعد النظام العام يكون باطلا بطلانا مطلقا.

بخلاف القواعد التى يضعها المقنن لتنظيم مسألة تهم الأفراد أنفسهم وتحمى مصالح خاصة بهم، ومن ثم يجوز لمن قررت هذه القاعدة لحمايته أن يتنازل عنها وأن يتفق على غيرها، لكن إن تمسك بها فهذا شأنه ويلزم خصمه بها. ولذلك ينظمها المقنن بقواعد مكملة.

وتطبيقا على ذلك إذاكانت القاعدة المتعلقة بالاختصاص وضعت لحماية مصلحة عامة للمجتمع وتتعلق بأمور أساسية فيه كانت متعلقة بالنظام العام وأما إذا كانت قد وضعت لتنظيم مسألة خاصة للأفراد وتتعلق بأمور تهمهم شخصيا فلا تكون متعلقة بالنظام العام.

---

(١) محاضرات فى المدخل للقانون والالتزامات، أ.د. جمال الدين العاقل، أ.د. عبدالله النجار، ص ٨٥.

أثر تعلق قاعدة الاختصاص بالنظام العام:

يترتب على اعتبار قاعدة من قواعد الاختصاص بالنظام العام آثار هامة تتمثل فيما يأتي:

١ - لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة وإذا وقع هذا الاتفاق كان باطلا لمخالفته للنظام العام وترتيبا على ذلك إذا قلنا إن توزيع ولاية القضاء على جهاته يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للأفراد أن يتفقوا على رفع منازعاتهم التجارية إلى جهة القضاء الإدارى.

٢ - إذا كانت قاعدة الاختصاص تتعلق بالنظام العام كان لكل ذى مصلحة أن يتمسك بعدم الاختصاص فى أى مرحلة من مراحل التقاضى ولايعتبر عدم التمسك به أمام محكمة أول درجة نزولا عنه أو مسقطا له. ومن ثم يجوز لكل ذى شأن أن يتمسك بعدم الاختصاص أمام محكمة الدرجة الثانية، حتى ولو لم يكن قد تمسك به أمام محكمة أول درجة، بل ويجوز التمسك بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض.

٣ - يجب على النيابة العامة، إذا كانت طرفا فى الدعوى المدنية، سواء كانت طرفا أصليا أم منضما أن تثير أمر الاختصاص المتعلق بالنظام العام، حتى ولو لم يتمسك به الخصوم.

٤ - يجب على المحكمة أن تتعرض لأمر الاختصاص المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلب أحد من الخصوم ذلك. ولايعتبر ذلك خروجا على مبدأ حياد القاضى أو حكما بما لم يطلبه الخصوم.[1]

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٠٠،

مدى تعلق الاختصاص الوظيفى بالنظام العام:

قواعد الاختصاص الوظيفى تتعلق بالنظام العام، ذلك أن هذه القواعد تنظم توزيع ولاية القضاء على جهاته.

ولا شك أن هذا الأمر يتعلق بالمصالح الأساسية للمجتمع، لأن الدولة وهى صاحبة الولاية العامة عندما توزع هذه الولاية على الجهات القضائية فهى تقوم بتنظيم عام وأساسى لأمور المجتمع ومن ثم ليس لأحد أن يتجاوزه أو أن يتفق على خلافه.

وعلى ذلك إذا رُفعت دعوى مما تختص به جهة القضاء العادى أمام جهة القضاء الإدارى أو العكس يجب أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها، لعدم ولايتها على هذه القضية.

"على أنه إذا صدر حكم من إحدى المحاكم على خلاف قواعد الاختصاص الوظيفى وأصبح نهائيا فإنه يحوز قوة الأمر المقضى أمام سائر المحاكم الأخرى التابعة لنفس الجهة القضائية التى تتبعها المحكمة التى صدر منها الحكم الخاطئ، ولكنه لا يحوز قوة الأمر المقضى أمام محاكم الجهة القضائية الأخرى ذات الولاية".[1]

الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤١١.

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٠٤.

مدى تعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام:

قواعد الاختصاص النوعى تتعلق بالنظام العام[1]، ذلك أن هذه القواعد وضعت لتوزيع ولاية القضاء العادى على طبقات المحاكم، ولا شك أن هذا التوزيع والتنظيم وضع لتحقيق مصلحة عامة للمجتمع تتمثل فى حسن سير القضاء ونهوضه بوظيفته على الوجه الأمثل. ومن ثم فإن القواعد التى وضعت لهذا التنظيم تتعلق كلها بالنظام العام.

وينبنى على ذلك عدم جواز مخالفة هذه القواعد أو الاتفاق على مخالفتها كما يجوز لكل ذى مصلحة أن يدفع بعدم الاختصاص النوعى فى أى مرحلة من مراحل التقاضى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجب على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها النوعى ولو لم يدفع أحد الخصوم بذلك.

وتطبيقا على ذلك إذا رُفعت دعوى قسمة أمام المحكمة الابتدائية أو رفعت دعوى إفلاس أمام المحكمة الجزئية أو رفعت دعوى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه أمام المحكمة الجزئية أو رفعت دعوى مبتدأة أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض - فى غير الأحوال التى ينص عليها القانون - أو استؤنف حكم ابتدائى أمام محكمة النقض فى كل هذه الحالات ومثيلاتها يجوز لكل ذى مصلحة أن يدفع بعدم الاختصاص النوعى فى أى مرحلة من مراحل التقاضى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

كما يجب على المحكمة التى تنظر الدعوى أن تحكم بعدم اختصاصها

---

(١) نقض مدنى رقم ٣٥١ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٩م.

النوعى ولو لم يدفع بذلك احد الخصوم بل ولو وافق الخصوم أو اتفقوا على رفع الدعوى أمام هذه المحكمة.

مدى تعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام:

قواعد الاختصاص المحلى لاتتعلق بالنظام العام - كقاعدة - ذلك أن قواعد الاختصاص المحلى وضعت لتحقيق مصلحة خاصة للأفراد وهى كون المحكمة قريبة من موطن المدعى عليه أو العقار المتنازع عليه.

ومن ثم يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة هذه القواعد - كقاعدة - سواء كان هذا الاتفاق قبل رفع الدعوى أو بعد رفع الدعوى وسواء كان الاتفاق صريحا أم ضمنيا.

ويترتب على ذلك أنه يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى عند التعاقد أو بعده ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وقد استثنى المقنن من جواز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى مقدما الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩) مرافعات فلايجوز الاتفاق مقدما على مايخالف هذا الاختصاص. مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٥٨) مرافعات حيث خولت الاختصاص المحلى بالدعاوى المتعلقة بطلب قيمة التأمين للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه. ففى هذه الحالة لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفة أحكام هذه المادة.

ولا يعنى هذا أن الاختصاص المحلى هنا يتعلق بالنظام العام، لأن المحكمة لا تقضى به من تلقاء نفسها كما أن المحظور هو الاتفاق على المخالفة مقدما أما الاتفاق بعد بدء الخصومة المستفاد من سكوت المدعى عليه عن

إثارة الدفع بعدم الاختصاص فهو جائز دائما.[1]

كما يترتب على تعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام أنه ليس للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها محليا من تلقاء نفسها، لعدم تعلق هذه القواعد بالنظام العام، وإنما يجب على صاحب الشأن أن يتمسك بعدم الاختصاص المحلى، بل ويجب عليه أن يُبدى هذا الدفع قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه[2] واعتبر ذلك تنازلا من المدعى عليه عن الدفع بعدم الاختصاص المحلى.

على أن هناك حالات يعتبر الاختصاص المحلى فيها من النظام العام من ذلك رفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم (المادة ٢٤٣/١ مرافعات) وكذلك الاختصاص المحلى للمحاكم الاستئنافية حيث يجب رفع الاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية التى تقع فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم الابتدائى فإذا صدر الحكم الابتدائى من محكمة دسوق الجزئية فإنه يُستأنف أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية، ولا يجوز الاتفاق على استئنافه أمام محكمة طنطا الابتدائية.

وكذلك "... مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التىقضت

---

(١) الوسيط ، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤١٣.

(٢) تنص المادة ١/١٠٨ مرافعات على أن "الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يُبد منها ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن".

به" (المادة ٥٤ مرافعات).

وأيضا "يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها..."[(١)]

فى هذه الحالات لا يجوز مخالفة قواعد الاختصاص المحلى، لأنها تنظم أمورا تتعلق بالمصالح العامة.

المبحث الثانى
الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص

تنص المادة (١١٠) مرافعات على أنه "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمربإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ويجوز لها عندئذ ان تحكم بغرامة لا تجاوز مائة جنيه، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها".

يقصد بالإحالة "نقل الدعوى من المحكمة المرفوعة إليها ابتداءً إلى محكمة أخرى".[(٢)]

وتختلف الإحالة عن الإحالة الإدارية أو الداخلية التى تعنى نقل الدعوى من دائرة إلى أخرى لمخالفة قرار الجمعية العمومية بالتوزيع الداخلى للعمل.

---

(١) المادة ١/١٣٦ مرافعات.

(٢) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٢٩١.

كما تختلف الإحالة عن الضم وهو يعنى نقل الدعوى إلى دائرة أخرى مرفوعة أمامها ذات الدعوى أو دعوى مرتبطة بها.

وقد أوجبت المادة (١١٠) مرافعات على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، كما أوجبت على المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى أن تلتزم بنظرها.

وذلك حتى لا يتحمل المدعى عبء رفع الدعوى من جديد مع ما يترتب على ذلك من تبعات، وحتى تظل الدعوى منتجة لآثارها القانونية.

والإحالة واجبة عند الحكم بعدم الاختصاص سواء قضت المحكمة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها أو بناء على دفع فالإحالة واجبة على المحكمة من تلقاء نفسها.

وهى واجبة إذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص لانعدام الولاية وسواء كان النزاع يدخل فى ولاية القضاء الإدارى أم فى ولاية جهة قضاء خاصة، وسواء كانت الإحالة من محكمة تابعة لجهة القضاء الإدارى أم من محكمة خاصة وأحالت على جهة القضاء الإدارى أم جهة القضاء العادى ذلك أن النص عام وموجه إلى جميع الجهات والمحاكم التى لها ولاية القضاء فى مصر.

وتجب الإحالة أيضا عند الحكم بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى، فإذا حكمت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها نوعيا وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة، وإذا حكمت بعدم اختصاصها محليا

وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الجزئية المختصة.[1]

وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة الاستئناف فإذا رفع إليها استئناف لا تختص به فإنها تحيله إلى محكمة الاستئناف المختصة.

ويراعى أن قاضى الأمور المستعجلة إذا حكم بعدم الاختصاص لعدم توافرشرط الاستعجال فإنه لا يحيل الدعوى، بخلاف ما إذا تبين أن الدعوى موضوعية فإنه يحكم بعدم الاختصاص والإحالة - على النحو الذى سبق ذكره[2] - وكذلك إذا حكم بعدم اختصاصه المحلى فإنه يحكم بعدم الاختصاص ويحيل إلى المحكمة المستعجلة المختصة.

كما أن محكمة الطعن لا تحكم بالإحالة إذا ألغت الحكم المطعون فيه بسبب عدم الاختصاص، وذلك لأن المادة ١١٠ توجب على المحكمة أن تحيل إذا حكمت بعدم اختصاصها، ومحكمة الطعن هنا تحكم بعدم اختصاص محكمة أخرى وهى المحكمة التى أصدرت الحكم.

الإحالة للاتفاق:

تنص المادة ١١١ مرافعات على أنه "إذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفقوا عليها".

وعلى ذلك يجوز للخصوم أن يتفقوا على التقاضىأمام محكمة أخرى

---

(١) نقض مدنى رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٣م.

(٢) راجع ما سبق تحت عنوان الإحالة من القضاء المستعجل للقضاء الموضوعى.

غير المحكمة التى رُفعت أمامها الدعوى وذلك فى الحالات التى لا يكون الاختصاص فيها متعلقا بالنظام العام، ويجوز للخصوم التمسك بهذا أمام المحكمة المختصة فى صورة دفع بالإحالة بسبب الاتفاق.

وإذا كان هذا الاتفاق ملزما للخصوم فإنه لا يُلزم المحكمة، وإنما يجوز لها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفقوا عليها.[1]

الإحالة لرفع ذات النزاع إلى محكمة أخرى:

تنص المادة ١/١١٢ مرافعات على أنه "إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه".

وعلى ذلك إذا رفعت الدعوى ذاتها أمام محكمتين كل منهما مختصة بنظرها كما فى حالة تعدد المدعى عليهم، مثلا، فإن المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أولا تكون هى المختصة دون الأخرى، ذلك أن رفع الدعوى أمام محكمة مختصة ينزع الاختصاص عن بقية المحاكم.

ونظرا لأن عدم الاختصاص فى هذه الحالة عدم عارض وليس أصليا فقد أجاز القانون فى هذه الحالة التمسك بعدم اختصاص المحكمة الثانية عن طريق الدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة الأولى وليس عن طريق الدفع بعدم الاختصاص.

ويلزم لتوافر هذه الحالة أن يكون النزاع واحدا ويتحقق ذلك إذا اتحد الطلبان فى الخصوم والمحل والسبب، وأن تكون الدعوى قائمةأمام محكمتين

---

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٢٩٥.

مختصتين تابعتين لجهة قضائية واحدة، ويحصل التمسك بالدفع أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيرا (المحكمة الثانية).

ولا تقضى المحكمة بالإحالة من تلقاء نفسها وإنما تقضىبه بناء على دفع غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم يجب على المدعى عليه إبداء هذا الدفع مع الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول.

ومتى توافرت هذه الحالة بشروطها تعين على المحكمة المقدم إليها الدفع أن تقضى بالإحالة وليس لها سلطة تقديرية فى ذلك.[١]

الإحالة للارتباط:

تنص المادة (٢/١١٢) مرافعات على أنه "وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين".

وعلى ذلك إذا كان أمام القضاء دعويان بينهما ارتباط يجعل من حسن سير القضاء تحقيقهما والفصل فيهما معا ورفع كل طلب إلى محكمة على النحو سالف الذكر،ودفع بالإحالة للإرتباط، جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين.

ويختلف الأمرفإن النزاعين هنا بينهما مجرد ارتباط وليس اتحاد بمعنى أن القضاء فى أحدهما يؤثر فى الآخر أو أن القضاء فيهما على استقلال قد يؤدى إلى تعارض فى الأحكام ومن ثم أجاز المقنن إبداء الدفع بالإحالة للارتباط أمام أى محكمة من المحكمتين، كما أن للمحكمة سلطة تقديرية فى

---

(١) الوسيط ، أ.د. فتحى والى، ص ٢٨٧.

الإحالة ولها رغم توافر الشروط أن ترفض الدفع.

وقد نصت المادة ٣/١١٢ على أنه "وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها".

ويسرى هذا على الإحالة للاتفاق، والإحالة لرفع ذات النزاع إلى محكمتين والإحالة للارتباط، أما الإحالة لعدم الاختصاص فيسرى عليها ذات الحكم بنص الفقرة الثانية من المادة (١١٠) مرافعات.

هذا: وقد نصت المادة (١١٣) على أنه "كلما حكمت المحكمة فى الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول".

وعلى ذلك فإن المحكمة إذا حكمت بالإحالة لعدم الاختصاص، أو للاتفاق، أو لقيام ذات النزاع أمام محكمتين، أو للارتباط، فلا تكتفى بالإحالة بل عليها أن تحدد جلسة معينة للخصوم يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى، ومع ذلك على قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

الباب الثانى
نظرية الدعوى

تمهيد وتقسيم:

تحدثنا فيما سبق فى النظام القضائى وفى الاختصاص حيث بينا المبادئ العامة التى يقوم عليها نظام القضاء المصرى، ثم فى ولاية القضاء وتوزيعها على المحاكم المختلفة ثم فى القضاة وأعوانهم وفيما تختص به كل محكمة من المحاكم.

وتعد هذه الدراسة دراسة وصفية لجهاز القضاء فى حالة سُكون أما دراسة نظام القضاء فى حالة الحركة فنتحدث عنها تحت عنوان إجراءات التقاضى وقبل ذلك نتحدث فى نظرية الدعوى.

وفى ذلك نعرف القارئ على الدعوى وشروطها وتقسيماتها ثم نتحدث فى دعاوى الحيازة وعلى ذلك نقسم الحديث فى هذا الباب إلى أربعة فصول:

الأول فى : التعريف بالدعوى.

الثانى فى : شروط قبول الدعوى.

الثالث فى: تقسيمات الدعاوى.

الرابع فى : دعاوى الحيازة.

الفصل الأول

التعريف بالدعوى

نتحدث فى هذا الفصل فى تعريف الدعوى وطبيعتها، وتمييزها عما يشابهها، وفى خصائصها، وعناصرها.

فنخصص المبحث الأول لتعريف الدعوى وبيان طبيعتها والمبحث الثانى لتمييز الدعوى عما يشابهها، والمبحث الثالث، لخصائص الدعوى وعناصرها.

المبحث الأول

تعريف الدعوى وبيان طبيعتها

نتحدث فى تعريف الدعوى فى المطلب الأول وفى طبيعة الدعوى فى المطلب الثانى.

المطلب الأول

تعريف الدعوى

حرّمت الدولةالانتقام أو اقتضاء الإنسان حقه بيده وتكفلت وحدها بإقامة العدل بين رعاياها وجعلت التقاضى حقا مصونا ومكفولا للناس كافة،

ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي[1] متى وقع اعتداء على حق لـه وهذا الحق هو المسمى بالدعوى.

و لم تتضمن القوانين تعريفا للدعوى[2] وتركت ذلـك للفقـه والقضـاء مما أدى إلى اختلاف فقهاء القانون حول إيراد تعريف جـامع مـانع للدعـوى، ويرجع هذا الخلاف إلى أن كلمة الدعوى تستعمل بمعـان متعـددة، فـي اللغـة العربية[3] وفي اللغة القانونية فقد يقصد بها "المطالبة أمام القضـاء فيقـال رفـع

---

(١) المادة ٦٨ من دستور ١٩٧١م.

(٢) تتحرز القوانين مـن وضـع التعريفـات، وتؤثـر تـرك ذلـك للاجتهـاد عـن طريـق الفقـه والقضاء، وذلك لأنه كثيرا ما تأتي التعريفات غير جامعة أو غير مانعة وهو ما يجب أن تكون القوانين بعيدة عنه. (أنظر قواعد المرافعات ، لمحمـد العشـماوي، د. عبدالوهـاب العشماوي، ص ٥٥٣).

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الدعوى فـي المـادة (١٦١٣) بقولهـا "الدعـوى هـي طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم ويقـال للطـالب المدعـي وللمطلـوب منـه المدعى عليه".

كما عرفتها مجلة الأحكام الشرعية للقارئ فـي المـادة (٢٠٩٦) بقولهـا "الدعـوى هـي طلب إنسان حقا يضيفه إلى نفسه ممن هو بيـده أو فـي ذمتـه ويسـمى الطـالب مدعيـا والمطلوب منه مدعى عليه والحق المطلوب مُدعى ومدعى به".

(٣) الدعوى في اللغة اسم من الادعاء وهو المصدر، أي أنها اسم لما يُدَّعى وجمعها دعاوى بكسر الواو وفتحها (المصباح المنير، للفيومي، ٢٣٢/١) ولها اطلاقات متعـددة بعضهـا حقيقي وبعضها مجازي منها، الطلب والتمني كما في قول الله تعالى ﴿لهم فيها فاكهـة ولهم ما يدعون﴾ (الآية ٥٧ من سورة يس). =

شخص الدعوى أى قدم طلبا إلى القضاء، وأحيانا أخرى يقصد بلفظ الدعوى الادعاء، فيقال البينة على من ادعى. وأحيانا تستعمل الدعوى بمعنى الحق فى حكم بمضمون معين لصالح المدعى ومن هذا الكلام عن شروط دعوى الاسترداد أو عن شروط دعوى منع التعرض. فهنا لايقصد ما يجب لوجود المطالبة أو لإقامة مجرد الادعاء، وأخيرا تستعمل الدعوى لتعنى مجموعة الإجراءات أمام القضاء. فيقال مصاريف الدعوى أى المصاريف التى أنفقت بالنسبة لجميع إجراءات الخصومة"[1].

ومن هنا اختلفت التعريفات حيث قصد كل فقيه بتعريفه معنى معينا يقصد بالدعوى.

وقد عرفها بعض الشراح[2] بأنها "وسيلة قانونية لحماية الحق مؤداها تخويل صاحب الحق مكنة الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه أو لضمان احترامه".

وعرفهاآخر[3] بأنها: "وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء

=كما تستعمل بمعنى الدعاء، كما فى قول الله تعالى ﴿دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾ وتستعمل كثيرا بمعنى إضافة الإنسان إلى نفسه شيئا. (انظر لسان العرب مادة دعو، المصباح المنير ٢٣٢/١، نظرية الدعوى، د. محمد نعيم عبدالسلام ٩٣/١).

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٣.

(٢) أستاذى د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ٢٩٦.

(٣) أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى فى شرح قانون المرافعات الجديد، ص ٢٠.

للحصول على تقرير حق له أو حمايته".

كما عرفها آخر بأنها "السلطة المخولة لكل شخص لـه حـق يعـترف القانون بوجوده في أن يطلب حماية القضاء لإقرار هـذا الحـق إذا جحـد أو رد الاعتداء عنه أو استرداده إذا سلب..."[1].

وعرفها آخـر[2] بأنها "وسيلة تحريـك القضـاء بدونهـا يقـف سـاكنا ساكتا مهما شاهد القضاة من اختـلال فـي المراكـز القانونيـة للأفـراد أو فـي المجتمع بصفة عامة".

وهـذا تعريـف للدعـوى باعتبارهـا الطلـب الـذى يرفـع إلى القضـاء للحصول على حكم باقتضاء حق أو حمايتـه أو تقريـره فـالدعوى هنـا بمعنـى المطالبة القضائية على أساس أن هذا هو المدلول الدارج للفظ الدعوى فى لغـة المرافعات، فيقال رفع الدائن الدعوى على المدين أى طلب من القضاء الحكـم له على مدينه بالدين.

ويمكن تعريف الدعوى بأنها وسيلة قانونية تخول صاحب الحق سـلطة اللجوء للقضاء لتقرير حقه أو حمايته.

وعلى ذلك فالدعوى وسيلة قانونية تعطى صاحب الحق سلطة اللجوء إلى القضاء سواء لجأ أم لم يلجأ فهى باقية فى الحالتين. وبمقتضى هذه الوسـيلة يلجأ صاحب الحق إلى القضاء لحماية حقه. وهى تختلف عن الوسائل الأخرى

---

(١) قواعد المرافعات ، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٥٥٤ وأضافا أن الدعوى بهذا المعنى توجد سواء لجأ الشخص للقضاء أم لم ير به حاجة لذلك.

(٢) أ.د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص٣٠٩.

التى تحمى الحق كحق الدفاع الشرعى، وحق الحبس، فهى وإن كانت وسائل قانونية غير أنها قد يباشرها صاحب الحق بنفسه دون تدخل سلطة أخرى.

المطلب الثانى

طبيعة الدعوى

ثار الخلاف بين الفقهاء حول طبيعة الدعوى وهل هى الحق ذاته أم هى شئ آخر، وإذا كانت شيئا آخرفماذا يكون هذا الشئ وما هى العلاقة إذن بين الحق والدعوى.

وخلاصة القول فى ذلك فيما يلى:

أولاً: النظرية التقليدية:

وتسمى أيضا نظرية التوحيد أو الاندماج، وهى تقرر أن الحق والدعوى شئ واحد، وأن الدعوى هى ذات الحق فى إحدى ظواهره، وهى تندمج فى الحق، ومن ثم فهما كلمتان مترادفتان، ولا فرق بينهما سوى الفرق بين السكون والحركة. حيث يكون الحق فى حالته العادية فى سكون وركود، فإذا تحرك الحق أطلقنا عليه اسم الدعوى.

والحق فى حالة سكونه وهدوئه - وهى الحالة الطبيعية التى يفترض قيامها فى كل مجتمع منظم - تتوارى الدعوى وتكون كامنة مع أنها موجودة، ولكن صاحب الحق يتمتع به فى هدوء، وربما كان وجودها هو سبب استقرار الحق والانتفاع الهادئ به. حتى إذا ما اعتدى على الحق أو تجاهله الغير اندفع هو بنفسه بحركة رد فعل ضد هذا الاعتداء أو الإنكار ويتحول الحق من حالة السكون إلى الحركة فتظهرالدعوى عندئذ كمظهر من

مظاهر الحق بحيث يمكن القول بأن الدعوى هى الحق فى حالة الحركة فالحق هو الدعوى.

ويورد أصحاب هذه النظرية الحجج الآتية تأييدا لاتجاههم.

١ - الحق والدعوى يولدان معا أو ينشآن معا وينقضيان معا ونطاقهما واحد، ومن ثم لا يتصور نشوء دعوى قبل نشوء الحق الذى تحميه، أو أن تبقى قائمة بعد انقضائه كما لا يتصور نشوء الحق قبل أن توجد الدعوى المقررة لحمايته، أو قيامه بعد انقضائها وكذلك فإن المدى الذى ينبسط عليه الحق والدعوى واحد.

٢ - الصفات التى يحملها الحق هى نفسها الصفات التى نضفيها على الدعوى التى تحميه، كما أنها تكتسب طبيعته، فإن كان الحق مما يمكن التنازل عنه كانت الدعوى كذلك، وإذا كان الحق يمكن تجزئته كانت الدعوى كذلك، وإن كان الحق عينيا كانت عينية وإن كان عقاريا فالدعوى عقارية، وإذا كان الحق شخصيا كانت الدعوى شخصية.

٣ - محل الحق أو موضوعه هو موضوع الدعوى، فإذا كان الحق ينصب على عقار معين، فالدعوى لا يمكن أن تنصب إلا على ذلك العقار، وإن كان محل الحق منقولا كدفع مبلغ من المال، فإن موضوع الدعوى التى تحمى هذا الحق الشخصى يكون إلزام المدين بدفع هذا المبلغ[١].

---

(١) نظرية المصلحة فى الدعوى، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، ص ٢٤، ٢٥، مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٢٩٨، ٢٩٩.

نقد النظرية التقليدية:

وجهت انتقادات عديدة لهذه النظرية أهمها:

١ - يختلف حق الدعوى عن الحق الموضوعى من حيث السبب والموضوع والمدى.

(أ) من حيث السبب، سبب الحق يختلف عن سبب الدعوى، ذلك أن الحق يكون سببه أى مصدره عقدا أو فعلا ضارا مثلا أما الدعوى فسببها المنازعة بين المدعى والمدعى عليه، وهذا السبب مختلف عن سبب الحق.

(ب) من حيث الموضوع، "موضوع الدعوى إلزام المدعى عليه باحترام حق المدعى أو بأدائه إليه أو بعدم التعرض له فيه، فالدعوى تنصب دائما على طلب الحكم، أى إلزام المدعى عليه بعمل أو بامتناع. أما الحق نفسه فإن موضوعه يختلف حسب طبيعته فقد يكون حقا عينيا وقد يكون حقا شخصيا، فمثلا المالك الذى يطلب منع تعرض الغير له فى ملكيته يكون موضوع دعواه إلزام هذا الغير بالامتناع عن التعرض فى حين أن موضوع حقه هو ملكية العين فالحق عينى ينصب على شئ، والدعوى تتمخض عن التزام بعمل سلبى ولايمكن أن يقال إن موضوع الحق هو نفس موضوع الدعوى أو موضوع الحكم الصادر فيها".[1]

(ج) من حيث المدى، يختلف مدى الحق عن مدى الدعوى، ذلك أن الحق الواحد قد تتولد عنه جملة دعاوى، كما فى حالة حق الملكية، الذى تتولد عن الاعتداء عليه دعوى بالاستحقاق ودعوى بالتعويض.

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٠٢.

٢ - قد يوجد الحق ولا توجد له دعوى، كما فى الالتزامات الطبيعية، فإن الدائن هنا وإن كان لا يملك المطالبة بحقه إلا أن ذلك لا ينفى أن له حقا - بدليل أن المدين إذا وفى بالتزامه بالرضا فلا يقال إن المدين تبرع أو أن الدائن تلقى تبرعا، وإنما يقال إن المدين وفى بما عليه والدائن استوفى حقه. ومن هنا لايمكن أن يقال إن انتفاء الدعوى يؤدى إلى انتفاء الحق ذاته إذ قد يوجد حق بلا دعوى.

٣ - قد توجد دعوى بغير حق معين تستند إليه أو تمتزج به أو تندمج فيه مثل دعوى الصورية أو دعوى البطلان أو دعوى الفسخ هذه دعاوى تقوم فى عالم القانون ولها كيانها المسلم به ولا سبيل لانكارها ومع ذلك لا يمكن تحديد الحق الذى تستند إليه هذه الدعاوى أو تمتزج به أو تندمج فيه.(١)

ثانيا: النظرية الحديثة:

وتسمى نظرية الإزدواج ويقرر القائلون بها أن الدعوى رغم اتصالها بالحق إنما هى شئ مستقل عنه وهى وسيلة لحمايته وليست الحق ذاته، وهى تشكل حقا متميزا بذاته، له شروطه وقواعده الخاصة التى قد تختلف عن شروط الحق الأصلى الذى تقوم لحمايته.

وبمقتضى هذه النظرية قد توجد حقوق ولا توجد لها دعاوى لحمايتها، وقد توجد دعاوى لا يقصد بها حماية حقوق ما. فالدعوى توجد

---

(١) انظر، نظرية المصلحة، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، ص ٢٧ وما بعدها، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى- يرحمه الله - ص ٣٠٠ وما بعدها، مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٨٤، ٨٥.

بوجود المصلحة فى رفعها وقبل وجودها لا توجد الدعوى.[1]

وقد ساق القائلون بهذه النظرية حججا يؤيدون بها رأيهم فى اختلاف الدعوى عن الحق وخلاصتها.

١ - أن الحق يختلف عن الدعوى فى السبب - كما ذكرنا - فسبب الحق الواقعة القانونية سواء كانت عقدا، أو إرادة منفردة أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص القانون، بينما سبب الدعوى هو الاعتداء على الحق أو المركز القانونى.

٢ - أيضا الدعوى تختلف عن الحق فى الشروط والأثر.

أما اختلافهما فى الشروط فالدعوى يشترط لها الأهلية بينما لا تشترط للحق، فالقاصر أو عديم الأهلية قد يكتسب حقا كما لو ورث مالا أو أوصى له بعقار، ومع هذا لا يستطيع أن يرفع دعوى للذود عنه، لأن رفع الدعوى يستلزم الأهلية.

وأما اختلافهما فى الأثر، فالدعوى تضيف عنصرا جديدا للحق، فمثلا الدائن رغم ثبوت حقه لدى المدين لا يستطيع أن ينفذ على أموال المدين إلا بعد استصدار حكم يلزم المدين بالأداء فالدعوى إذن زودت الحق بقوة لم تكن له من قبل.

٣ - من المتصور وجود حق لاتحميه دعوى - كما سبق القول - بالنسبة للالتزامات الطبيعية، فالحقوق التى تقابل الإلتزامات الطبيعية ليس لصاحبها أن يطالب بها أمام القضاء.

---

(١) نظرية المصلحة، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، ص ٢٧.

كما قد توجد دعاوى لا تستند إلى حق موضوعى كدعوى النقابات التى ترفعها دفاعا عن المهنة المشتركة وقد يحمى الحق الواحد أكثر من دعوى، فالمالك الذى اغتُصب عقاره يستطيع أن يرفع دعوى ملكية ودعوى حيازة ودعوى تعويض.[1]

ثالثاً: رأى توفيقى:

حاول بعض الفقهاء[2] أن يوفق بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، فذهب إلى أن الدعوى ليست هى ذات الحق متحركا، كما أنها ليس لها كيان مستقل عن الحق الذى تحميه، وإنما هى عنصر من عناصر الحق، ذلك أن الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، فعنصرا الحق هما المصلحة والحماية القانونية، وصورة الحماية القانونية هى الدعوى فالدعوى ليست إلا وسيلة لحماية الحق. وهى تدور معه وجودا وعدما.

ومن ثم لا يتصور وجود الحق بغير دعوى أو وجود الدعوى بغير حق. ولكل حق دعوى واحدة تحميه فإذا وقع اعتداء على حق لشخص ونشأت بسبب ذلك عدة دعاوى، كما إذا غُتصب عقار من مالكه يكون له رفع دعوى ملكية، ودعوى حيازة، ودعوى تعويض، فذلك راجع إلى أن الاعتداء هنا وقع على حقوق عديدة بقدر عدد الدعاوى التى تنشأ. فدعوى الملكية، لأن اعتداء وقع على ملكيته، ودعوى الحيازة، لأن اعتداء وقع على حيازته ودعوى التعويض، لأن ضررا لحق به نتيجة لهذا الاعتداء.

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٦٧.

(٢) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى فى نظرية المصلحة، ص ٣٥.

ومن ثم ينتهى أصحاب هذا الرأى إلى أن الدعوى وإن كانت تتصل بالحق اتصالا وثيقا وتتأثر ببعض مظاهره، إلا أنها لا تختلط بالحق ولا تعدو أن تكون الدعوى وسيلة لحماية الحق.(١)

المبحث الثانى

تمييز الدعوى عما يشابهها

تتشابه فكرة الدعوى على النحو سالف الذكر مع بعض الأفكار القانونية الأخرى، ومن ثم يجب التمييز بين هذه الأفكار.

(أ) الدعوى والخصومة:

الدعوى هى السلطة المخولة لصاحب الحق فى اللجوء للقضاء لتقرير حقه أو حمايته وهى موجودة سواء استعملها أم لم يستعملها بخلاف الخصومة (وهى التى يعبر عنها فى كثير من الأحيان بالدعوى) فهى مجموع الإجراءات التى يقوم بها الخصوم أو ممثلوهم والقاضى وأعوانه بقصد استصدار قضاء يحقق الحماية القضائية. ولهذا فإن شروط قبول الدعوى تختلف عن شروط صحة الخصومة، وأيضا قد تزول الخصومة لأى سبب، ولا يؤدى هذا إلى انقضاء الدعوى، بل يكون للمدعى أن يعيد طرح النزاع على القضاء

---

(١) انظر الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٦٧، ١٦٨، نظرية المصلحة، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، ص ٣٤ وما بعدها، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٩ وما بعدها.

بخصومة جديدة مادام حقه باقيا.[1]

(ب) الدعوى والمطالبة القضائية:

قلنا أن الدعوى هى السلطة التى خولها القانون لصاحب الحق فى اللجوء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته فهى موجودة سواء استعملها أم لم يستعملها، وإذا استعملها ولجأ إلى القضاء فإنه يكون قد باشر حقه فى الدعوى، وهذه المباشرة هى المطالبة القضائية، وعلى ذلك فالمطالبة القضائية هى الإجراء "الذى يعلن به المدعى رغبته فى الحصول على حماية من القضاء"[2].

ومع أن هناك ارتباط بين الدعوى والمطالبة القضائية ذلك أن الدعوى وهى حق الحصول على الحماية القضائية لا يحصل عليه طالبه إلا بالمطالبة القضائية، إلا أن بينهما أوجه اختلاف هى:

١ – الدعوى موجودة رفع الأمر إلى القضاء أم لم يرفع، لكن المطالبة القضائية لا توجد إلا إذا رفع الأمر للقضاء.

٢ – المطالبة القضائية قد تكون صحيحة ومقبولة وتلتزم المحكمة بنظرها دون أن تكون الدعوى مقبولة، ذلك أن الدعوى هى الحق فى الحماية

---

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٢٢.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٧، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٦٨. شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٣١.

القضائية وقد يطلبه شخص ليس له الحق فى الحماية، فيوجد الطلب صحيحا دون الدعوى.

٣ - لا يترتب على التنازل عن المطالبة القضائية انقضاء الدعوى، فللمدعى أن يعود ويرفع دعواه مرة ثانية.[١]

(جـ) الدعوى وحق التقاضى:

كفل الدستور المصرى فى المادة (٦٨) حق التقاضى[٢] وهو حق كل إنسان فى اللجوء للقضاء، وهو حق من الحقوق العامة مكفول للناس كافة، لا يجوز النزول عنه ولا ينقضى بالتقادم أو بأى سبب من أسباب الإنقضاء، أما الحق فى الدعوى فهو حق خاص مقرر لشخص وقع اعتداء على حقه فله حق طلب الحماية القضائية ومن ثم يجوز النزول عنه، وينقضى بالتقادم.

(د) الدعوى والقضية:

تستعمل كلمة "القضية" كثيرا فى الحياة العملية القضائية، و لم يتفق الفقه على معنى محدد لها، وقد عرفها بعض الفقهاء بأنها "الطلبات التى يراد

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٧.

(٢) وهى تنص على أن "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا".
ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء".

بالخصومة عرضهاعلى القاضى وتحقيقها والفصل فيها"[1]

وعرفها بعض آخر بأنه "مجموع الإجراءات التـى تتخـذ فـى الدعـوى من وقت رفعها إلى الحكم فيها"[2]

ويرى بعض الشراح أنها تستخدم فى الحياة العمليـة القضائيـة "بمعنـى أوسع من الدعوى يشمل مجموعة المسائل الموضوعية والإجرائية المطروحة أمام القضاء للفصل فيها، وبذلك يمكن القول إن الدعوى بمـا تطرحـه مـن مسـائل موضوعية هى محور القضية. ولكن القضية تشمل كذلك ما يقـدم إزاءهـا مـن دفـوع ومـايثور خلالهـا مـن مسـائل إجرائيـة. أمـا الخصومـة فهـى إجـراءات القضية". [3]

المبحث الثالث
خصائص الدعوى وعناصرها

نتحدث فى خصائص الدعوى فى المطلب الأول وفـى عناصرهـا فـى المطلب الثانى.

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى ، ص ٢٩١.

(٢) الوسيط ، أ.د. رمزى سيف، ص ١٠٨.

(٣) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٨٢.

المطلب الأول

خصائص الدعوى[1]

نظرا لأن الدعوى وسيلة لحماية حق أو مركز قانونى آخر ومن ثم فهى تتأثر بصفات الحق الذى ترمى لحمايته وترتبط به، على التفصيل الآتى:

١ - الدعوى حق وليس واجبا

إذا اعتُدى على حق فلصاحبه أن يستعمل حقه فى رفع دعواه للقضاء، وله أن يترك ذلك، ولا يجب عليه أن يرفع دعواه حماية لحقه ودفاعا عن القانون وحماية المجتمع.

وإذا كانت الدعوى حقا لصاحب الحق المعتدى عليه فلا يجوز له أن يسئ استعمال هذا الحق ويستعمله لمجرد الكيد والإضرار بخصمه، فإن فعل جاز الحكم عليه بتعويض الضرر الذى يترتب على ذلك، وكذلك المدعى عليه لا يجوز له أن يُسئ استعمال حق الدفاع ويستخدمه لمجرد الكيد والإضرار بخصمه.[2]

وهو حق مطلق بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق مسبقا على عدم مباشرته، وإن كان يجوز الاتفاق على تقييده، كأن يتفق المتعاقدون على عدم رفع الأمر للقضاء إلا بعد عرضه على محكمين.

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٥١-٥٣.

(٢) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٥٥٤، ٥٥٥.

وما دام لكل حق دعوى تحميه، فلا يجوز لإنسان أن يقتضى حقه بغير وسيلة اللجوء إلى القضاء - فى غير الحالات التى نص عليها القانون.[1]

٢ - الدعوى حق يقبل التنازل عنه.

إذا تنازل صاحب الحق الموضوعى عن حقه فإنه يترتب على ذلك زوال حقه فى الدعوى التى تحمى هذا الحق، سواء قصد المتنازل هذا الأثر أم لم يقصده.

ولكن يجوز لصاحب الحق أن يتنازل عن الدعوى فقط وهذا التنازل لا يترتب عليه التنازل عن الحق الموضوعى فهنا تنقضى الدعوى ويبقى الحق الموضوعى.

الدعوى حق يمكن حوالته وانتقاله

الحق فى الدعوى يمكن حوالته وانتقاله إلى الخلف العام أو الخلف الخاص، وذلك إذا أحيل أو انتقل الحق الوضوعى الذى تحميه هذه الدعوى. ويلاحظ "أن المصلحة التى تحميها الدعوى قد تتعلق بشخص صاحبها وعندئذ لا تكون قابلة للانتقال إلى خلفه وكذلك الدعوى التى تحمى هذه المصلحة، وقد يحدث أن تكون الدعوى غير قابلة للانتقال، ولكنها تصبح قابلة له إذا حدثت الخلافة بعد رفعها للقضاء، من ذلك دعوى التعويض الأدبى".[2]

---

(١) المرجع السابق ص ٥٥٧، ٥٥٨.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٥٢، ٥٣.

٤ - الدعوى حق ينقضى بالتقادم

للدعوى مدة محددة يجب رفعها خلالها، فإذا مضت هذه المدة و لم تستعمل الدعوى تقادمت و لم يعد لها وجود.

وإذا كان القانون يتحدث عن تقادم الحق أو تقادم الإلتزام، فإن الذى يتقادم فى الحقيقة هو الدعوى وليس الحق أو الإلتزام، بدليل أن مدة التقادم لا تسرى إلا من وقت نشوء الحق فى الدعوى، كما أن حساب مدة تقادم الحق يقف بمجرد رفع الدعوى.(١)

المطلب الثانى

عناصر الدعوى

أهمية تحديدها:

لكل دعوى ثلاثة عناصر هى أشخاص الدعوى ومحلها وسببها.

ولتحديد عناصر الدعوى أهمية تتمثل فيما يأتى:

١ - تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى واحدة أم بدعويين، ذلك أنه إذا اتحد طلبان فى هذه العناصر نكون بصدد دعوى واحدة وإن تعدد رفعها إلى القضاء، أما إذا اختلف الطلبان فى عنصر من هذه العناصر نكون بصدد دعويين وليس دعوى واحدة.

---

(١) قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٤٤١ وما بعدها، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٥١ - ٥٣.

وينبنى على ذلك أمور:

(أ) لا يجوز أن تقوم خصومتان متعاصرتان بالنسبة لنفس الدعوى، لما فى ذلك من ضياع وقت القضاء، فضلا عن مخاطر تناقض الأحكام. ولذلك إذا بدأت خصومة بالنسبة لدعوى معينة، ثم بدأت خصومة ثانية بالنسبة لذات الدعوى، تُدفع الثانية بضمها إن كانت أمام نفس المحكمة، أو بإحالتها إذا رفعت أمام محكمة أخرى.

(ب) إذا صدر حكم فى نفس الدعوى،فإنه يحوز حجية تحول دون عرض هذه الدعوى مرة ثانية أمام القضاء ويتحدد ذلك بعناصر الدعوى.

٢ - يتقيد القاضى فى حكمه بعناصر الدعوى، فليس له أن يحكم لشخص ليس طرفا فى الدعوى، كما لا يجوز له أن يقضى بشئ لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبوه.

٣ - الطعن بالاستئناف يؤدى إلى نقل الدعوى التى فصلت فيها محكمة أول درجة بعناصرها إلى المحكمة الاستئنافية، وهذا يقتضى تحديد عناصر الدعوى التى فصلت فيها محكمة أول درجة حتى لا تتغير موضوعا أو أشخاصا أمام المحكمة الاستئنافية.

على أن تحديد عناصر دعوى معينة والقول بأن الأمر يتعلق بدعوى واحدة أو بدعويين تعتبر مسألة موضوعية تدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.[1]

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٧١، مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٧٧، ٧٨، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٤٤٥، ٤٤٦.

ونتناول عناصر الدعوى بالتفصيل فيما يأتى:

أولاً: أشخاص الدعوى:

هما مَن تكون له الدعوى ومن توجد الدعوى فى مواجهته والأول هو المدعى والثانى هو المدعى عليه.

والمدعى هو رافع الدعوى، أو البادئ فى المطالبة القضائية وله صفة إيجابية وهى عادة صاحب الحق المدعى، وقد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، كما قد يكون واحدا أو متعددا.

والمدعى عليه هو المشكو منه ابتداء، المراد الحكم عليه، وله صفة سلبية هى صفة المدين أو المسئول عن الحق المدعَى ولا يتغير وصفه فى الدعوى الأصلية حتى ولو شكا بدوره من المدعِى، فإن ما قد يطلب الحكم له به على المدعى يسمى دعاوى المدعى عليه. وقد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، كما قد يكون واحدا أو متعددا.[1]

وإذا اختلفت دعويان فى شخص المدعى أو المدعى عليه فالعبرة فى تحديد أشخاص الدعوى هى بصفتهم فى الدعوى لا بمباشرتهم إجراءاتها.

فقد يكون المدعى أو المدعى عليه ممثلا فى الإجراءات بواسطة شخص آخر، كالقاصر يمثله الولى أو الوصى، أو كان شخصا معنويا كشركة يمثلها رئيس مجلس الإدارة. ففى هذه الحالة يظل المدعى أو المدعى عليه هو الأصيل وهو القاصر أو الشركة، وليس الولى أو الوصى أو رئيس مجلس الإدارة، ومن ثم إذا رفع الولى أو الوصى أو رئيس مجلس الإدارة بعد ذلك دعوى ينسب

---

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣١٣.

الحق لنفسه الذى كان يدعيه القاصر أو الشركة، فإنها تعد دعوى مختلفة عن الدعوى الأولى من حيث أشخاصها.[1]

ثانياً: محل الدعوى:

وهو ما يطلبه المدعى في دعواه فقد يطلب تقرير وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانونى أو يطلب إلزام المدعى عليه بأداء معين أو القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين أو طلب تغيير المركز القانونى كالتطليق أو حل الشركة، أو يطلب إجراء وقتى أو تحفظى، كفرض نفقة مؤقتة أو تعيين حارس على عقار.

ويتكون محل الدعوى من ثلاثة عناصر:

١ - نوع الحماية التى يطلبها المدعى، تقرير أو إلزام أو تغيير، ويختلف المحل باختلاف نوع الحماية المطلوبة، ذلك أن دعوى تقرير صحة عقد بيع عقار معين تختلف عن دعوى إلزام البائع بتسليم العقار.

٢ - نوع الحق أو المركز القانونى المطلوب حمايته، ذلك أن دعوى تقرير ملكية أرض تختلف عن دعوى تقرير حق ارتفاق على هذه الأرض، وأيضا دعوى إلزام المؤجر بتركيب مصعد تختلف عن دعوى تخفيض الأجرة لعدم تركيب المصعد.

٣ - محل الحق أو المركز القانونى المطلوب حمايته، ذلك أن دعوى تقرير ملكية فدان معين تختلف عن دعوى تقرير ملكية بستان أو فدان آخر أو منقول، ودعوى المطالبة بقسط من الدين تختلف عن دعوى المطالبة بقسط

---

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٧٨، ٧٩.

آخر.[1]

واختلاف عنصر من عناصر المحل يؤدى إلى اختلاف الدعوى، ونكون بصدد دعويين لا دعوى واحدة، ومن باب الأَوْلى إذا اختلف عنصران أو اختلف المحل بجميع عناصره، وعلى ذلك فإن دعوى تقرير حق الزوج فى إيقاع طلاق معين بإرادته المنفردة تختلف عن دعوى تقرير حق الزوج فى إيقاع طلاق آخر تال للأول بالإرادة المنفردة لاختلاف المحل، وأيضا دعوى صحة ونفاذ عقد بيع جزء من منزل مملوك على الشيوع تختلف فى موضوعها عن دعوى الشفعة المتعلقة بهذا الجزء.[2]

ويراعى أن تحديد ما إذا كان المحل مختلفا فى الدعويين قد يثير بعض الصعوبات. ولذلك يراعى أنه لا ينفى وحدة محل الدعوى أن يكون المطلوب فى دعوى مجرد نفى المطلوب فى دعوى أخرى، كدعوى صحة عقد ودعوى أخرى ببطلان نفس العقد، فالمحل واحد فى الدعويين ومن ثم فالأمر يتعلق بدعوى واحدةلا دعويين. وكدعوى الإلزام بدين ودعوى براءة الذمة من هذا الدين، فالمحل واحد فى الدعويين، ومن ثم يتعلق الأمر بدعوى واحدة لا دعويين.

كذلك لاينفى وحدة الدعوى الاختلاف فى تحديد مقدار محلها إذا لم يكن أصلا معين المقدار، كالمطالبة بتعويض أو نفقة، فمحل الدعوى هو تحديد التعويض أو النفقة بصرف النظر عن الرقم الذى يطلبه المدعى، فهذا

---

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٧٩.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٧٣.

الرقم ليس هو محل الدعوى، وإنما هو الحد الأعلى لسلطة القاضى. وعلى ذلك إذا طلب المدعى بتعويض أو نفقة مقدراها ألف جنيه، فله أن يطلب أثناء الخصومة ألفين أو خمسمائة دون أن يعتبر هذا طلبا جديدا، وليس للمدعى بعد صدور الحكم بمبلغ معين أن يرفع دعوى للمطالبة بمبلغ أكبر، حيث يتعلق الأمر بذات الدعوى. ما لم تكن الدعوى الأولى قد رفعت بطلب مؤقت.

كما يراعى أن الدعوى التى ترفع بطلب شئ معين تختلف عن الدعوى التى ترفع بطلب قيمة هذا الشئ، ولذلك إذا طالب شخص بسيارة فليس للقاضى أن يحكم من تلقاء نفسه بقيمة هذه السيارة.

ولكن لأن الحكم بقيمة الشئ لا يتصور بغير ثبوت ملكيته، فإن نفى الملكية نتيجة رفض الدعوى الأولى يؤدى إلى عدم قبول الدعوى الثانية.(١)

ثالثاً: سبب الدعوى:

يُسهم سبب الدعوى فى تحديد معالم الشئ المطلوب القضاء به، فهذا الشئ لا يتحدد فقط بتحديد المحل وإنما أيضا بتحديد سبب هذه الحماية القضائية فإذا اختلف السبب كنا بصدد دعويين لا دعوى واحدة.

لا يقصد بالسبب النص القانونى المجرد أو القاعدة القانونية التى يستند إليها المدعى فى دعواه، وإنما يقصد به الوقائع القانونية المنتجة التى يتمسك بها المدعى كسبب لدعواه بصرف النظر عن التكييف القانونى لهذه الوقائع.

وعلى ذلك "إذا استند المدعى إلى وقائع معينة كسبب لدعواه، فإن

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٧٣، ٧٤.

الدعوى تظل واحدة لوحدة السبب ولو غير المدعى تكييفه لهذه الوقائع أو غير القاعدة القانونية التى يستند إليها فى دعواه، فإذا رفع شخص دعوى تعويض استنادا إلى وقائع معينة منسوبة إلى المدعى عليه تعتبر فعلا ضارا، فإن تغيير تكييف هذه الوقائع لتحديد أنه تنطبق عليها قواعد المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية أيا كان نوعها لا يعنى أن الأمر يتعلق بأسباب مختلفة وبالتالى بدعاوى مختلفة وإنما يتعلق بتكييف مختلف يؤدى إلى اختلاف القواعد القانونية مع بقاء السبب واحدا. وعلى العكس إذا اختلفت الوقائع التى يستند إليها المدعى فى دعواه عن الوقائع فى الدعوى الأولى فإن السبب يكون مختلفا. هذا ولو تشابهت هذه الوقائع أو تماثلت"[1]

ويجب أن نفرق بين سبب الدعوى وأدلتها، فإذا رفع شخص دعوى إلزام استنادا إلى عقد بينه وبين المدعى عليه وقدم لإثبات العقد ورقة عرفية، فإن استناده بعد هذا إلى الشهادة أو الإقرار لا يعتبر تغييرا للسبب وإنما للأدلة وتظل الدعوى واحدة.[2]

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٧٥.

(٢) المرجع السابق ص ٧٦.

الفصل الثانى

شروط قبول الدعوى

تمهيد:

تمر الحماية القانونية المقررة للحق بثلاث مراحل الأولى: الالتجاء إلى القضاء لطلب الحماية. وهذه مرحلة الدعوى، والثانية هى استجابة القضاء لهذا الطلب وهذه مرحلة الحكم، والثالثة مرحلة التنفيذ وتتم إما باستجابة الخصم للأمر الصادر إليه، وإما بإجباره على الخضوع لذلك الأمر.

وواضح أن هذه المراحل متعاقبة بمعنى أنه لايمكن الوصول إلى المرحلة الثالثة إلا بعد عبور المرحلتين الأولى والثانية، كما لا يمكن الوصول للمرحلة الثانية إلا بعد اجتياز المرحلة الأولى (مرحلة الدعوى).

وهناك شروط يجب توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة، وإذا لم تتوافر هذه الشروط حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون أن تتعرض لبحث موضوعها، ذلك أن قبول الدعوى مرحلة سابقة على الفصل فى الموضوع.

ولا يشترط لقبول الدعوى وجود نص صريح يبيح رفعها، لأن الحقوق لا تتناهى ولا تقع تحت حصر، فكذلك الدعاوى التى تحمى هذه الحقوق لا تتناهى ولا يحدها الحصر، كما أن الدعاوى ليس لها أسماء محددة، وإن كان هناك بعض الدعاوى يعطيها القانون أسماء معينة كدعوى منع التعرض، ودعوى الصورية، ودعوى البطلان، ودعوى الاستحقاق. ولكن ليس هناك بيان شامل بأسماء كل ما يمكن رفعه من دعاوى، بل ولا يمكن

وضع هذا البيان لاستحالة حصر الحقوق التى تنشئها مشارطات الأفراد.[1]

كما لا يشترط لقبول الدعوى أن يَثبت الحق ابتداءً لطالب هذا الإجراء، لأن الالتجاء إلى القضاء لطلب الحماية يفترض المنازعة فى الحق وينطوى على طلب تمحيصه وتقريره، فلا يمكن القول بأن ثبوت الحق شرط لقبول ذلك الطلب، فهذه المسألة هى المحل الذى ينصب عليه الطلب، واشتراط ثبوت الحق قبل الطلب مصادرة على المطلوب، وإهدار لمنطق الدعوى. إذ معنى ذلك أن من شروط قيام الدعوى أن تكون نتيجتها متحققة سلفا.[2]

ومن هنا فقد انتهى الفقهاء إلى أن قبول الدعوى شكلا أى بصفة مبدئية لا يشترط له ثبوت الحق المدعى به، وإنما يكفى فيه أن تتوافر للمدعى مصلحة ظاهرة.

ويراعى أن الحديث هنا ينصب على الشروط العامة لقبول الدعوى، ذلك أن هناك شروط خاصة يتطلب القانون توافرها فى دعاوى معينة مثل رفع دعوى الحيازة خلال سنة من بدء الاعتداء أو العمل، ورفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة وإلا سقط الحق فيها، كما أن هناك شروط سلبية يُرتب القانون على توافرها عدم قبول الدعوى، كانقضاء الدعوى بالتقادم، أو سبق الفصل فى موضوعها.[3]

---

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٥٦٠.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٠٨.

(٣) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٩١، ٩٢.

وفيما يلى نتحدث فى تحديد شروط قبول الدعوى فى المبحث الأول ثم فى شرط المصلحة فى المبحث الثانى، ثم فى أوصاف المصلحة فى المبحث الثالث.

المبحث الأول

تحديد شروط قبول الدعوى

تنص المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه "لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"

وقد اقتصر المقنن على شرط المصلحة كشرط وحيد لقبول الدعوى، مما فتح الباب واسعا للخلاف بين الشراح. ومن هنا فقد اقتصر بعضهم[١] على ذكرهذا الشرط، بينما يرى بعضهم[٢] أن شروط قبول هى المصلحة

---

(١) أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، نظرية المصلحة فى الدعوى، ص ٤١، أ.د. عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى، ص ١١٣، أ.د. أحمد السيد صاوى، الوسيط، ص ١٧٣، أ.د. نبيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية ص ٢٧٤، أ.د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز فى المرافعات ص ٦١٩.

(٢) أ.د. أحمد هندى، قانون المرافعات، ص ٤٥٣، أ.د. وجدى راغب، أ.د. أحمد ماهر زغلول، مذكرات فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ص ١٧٢، أ.د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص ٣٢٩.

والصفة، ويرى فريق ثالث أن هذه الشروط هى المصلحة والصفة والأهلية[1]، ويرى فريق رابع أن شروط قبول الدعوى المصلحة والصفة والأهلية وتوافر وجود الحق الذى تقام الدعوى لحمايته[2].

ويرى بعض الشراح[3] أن الشروط هى (أولا) حق أو مركز قانونى، (ثانيا) اعتداء على الحق أو المركز القانونى، (ثالثا) الصفة. ويرى أنه إذا توافرت هذه الشروط تنشأ المصلحة فى الدعوى ومن ثم فشرط المصلحة لا يضيف جديدا إلى شروط الدعوى.

ونرى مع جمهور الفقه أن الشرط الوحيد لقبول الدعوى هو المصلحة بأوصافها التى سنذكرها ذلك أن هذا الشرط بأوصافه يغطى تماما الشروط التى ذكرها الفقهاء، فشرط وجود الحق يحل محله وصف المصلحة بأنها "قانونية"، وشرط وقوع الاعتداء على الحق يحل محله وصف المصلحة بأنها "قائمة" وشرط الصفة يحل محله وصف المصلحة بأنها "شخصية ومباشرة".

وأما شرط الأهليةفالراجح فقها أنه شرط لصحة مباشرة الاجراءات وليس شرطا لقبول الدعوى بدليل أن الدعوى تظل مقبولة حتى ولو فقد رافعها أهليته أثناء سيرها، وإنما تنقطع الخصومة إلى أن يستأنف السير فيها من

---

(١) أستاذى د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ٣١٠.

(٢) أ.د. محمد حامد فهمى، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ٢/٥، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى، فى قواعد المرافعات، ص ٥٦٢.

(٣) أ.د. فتحى والى، الوسيط، ص ٥٤ وما بعدها.

يقوم مقامه.[1]

المبحث الثانى

المصلحة

لا تقبل المحاكم أى طلب أو دفع ليس لصاحبه فيه مصلحة، فكل من يلجأ إلى القضاء لابد أن يكون له غرض جدى يسعى إليه ويستهدفه، أى أن تكون لديه نية الحصول على نتيجة قانونية مفيدة. وذلك حتى لا يضيع وقت المحاكم وأموال الدولة فى سبيل الحكم فى قضايا لا يستفيد منها أحد، ولأنه ليس من وظيفة القضاء الفصل فى مسائل نظرية بحتة، وليس من حسن السياسة تشجيع الناس على رفع الدعاوى الكيدية، بفتح طريق التقاضى أمامهم بالرغم من انعدام الفائدة من سلوكه[2].

ولذلك قالوا "إن المصلحة هى مناط الدعوى" وأنه "حيث تنعدم المصلحة تنعدم الدعوى" وأنه "لا دعوى حيث لا مصلحة".

ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التى تعود على مقدم الطلب أو الدفع.

بمعنى أنه لابد أن يكون للطلب أو الدفع الذى يبدى أمام القضاء فائدة يهدف إليها مقدمه وإلا كان الطلب أو الدفع غير مقبول حيث لا يجوز

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٧٤.

(٢) مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى ٦/٢.

اللجوء إلى القضاء عبثا بدون رغبة فى تحقيق منفعة ما.

ومعنى كون الفائدة عملية أن المسائل النظرية البحتة لا تصلح لذاتها أن تكون محلا لدعوى قضائية.

وتختلف المصلحة المقصودة من الدعوى عن الحق ذاته، ذلك أن المصلحة وهى الفائدة التى تعود من الدعوى تتمحض عن حماية الحق أو اقتضائه، وهذا أمر مختلف عن الحق ذاته. فالحق رغم الاعتداء عليه أو رغم التراخى فى وفائه قائم قانونا ولكن الدعوى ترفع لدفع العدوان عليه أو لتعجل الوفاء به، فالهدف منها هو هدف عملى وهو ابتغاء ثمرة الحق والحصول فعلاعلى المنفعة المرجوة منه.[1]

والمصلحة شرط لقبول أى طلب أو دفع أو طعن من المدعى أو المدعى عليه أو غيرهما.[2]

المبحث الثالث
أوصاف المصلحة

ليس كل مصلحة تكفى لقبول الدعوى، وإنما هناك أوصاف للمصحلة لابد من توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة.وهذه الأوصاف هى:

(أ) مصلحة قانونية.

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣١٣.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٧٧.

(ب) مصلحة قائمة وحالة.

(ج) مصلحة شخصية ومباشرة.

وهو ما نوضحه فيما يأتى مخصصين مطلبا لكل وصف.

المطلب الأول

المصلحة القانونية

تنص المادة (٣) مرافعات على أنه "لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون..." وبناء على هذا يلزم أن تكون المصلحة مصلحة قانونية.

وتتحقق المصلحة القانونية إذا كانت الدعوى مستندة إلى حق أو مركز قانونى[1]، فلا يعتد بالمصلحة إلا إذا كان للمدعى حق مقرر له فى القانون يقيم به الدعوى لينتفع بمزاياه أو ليرد اعتداء واقعا عليه أو ليطلب تعويض الضرر الناشئ من هذا الاعتداء.[2]

ولا يعنى هذا وجوب أن تكون الدعوى مؤسسة على حق، وذلك لأن شرط المصلحة فى الدعوى يختلف نطاقه عن الحق.

وترتيبا على هذا إذا توافرت المصلحة ولكنها كانت غير مشروعة فلا تقبل الدعوى، كالمطالبة بدين القمار، أو كدعوى التعويض التى ترفعها خليلة

---

(١) نظرية المصلحة فى الدعوى، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، ص ٥٧.

(٢) مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية أ.د. محمد حامد فهمى ٧/٢.

على من تسبب فى وفاة خليلها.

ومن صور المصلحة غير المشروعة ما نصت عليه المادة (٥) مدنى من أنه "يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(جـ) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة"

ومن ثم فكل دعوى تستند إلى مصلحة من هذا القبيل تكون غير مقبولة.[١]

وكذلك إذا توافرت المصلحة ولكنها كانت اقتصادية محضة فلا تقبل الدعوى، لأن المصلحة الاقتصادية المحضة لا تكفى لتبرير قيام الدعوى أو قبولها أمام القضاء كالدعوى التى يرفعها أحد التجار المنافسين لشركة تجارية - شاب تكوينها عيب يبطلها - يطلب الحكم ببطلان الشركة.

فلا شك أن لهذا التاجر مصلحة فى الحكم ببطلان الشركة، وهى التخلص من منافستها له فى السوق. ولكن هذه المصلحة ليست مصلحة قانونية، وإنما هى مصلحة اقتصادية محضة ومن ثم لا تكفى لقبول الدعوى.

بخلاف التاجر الذى يدخل مع هذه الشركة فى معاملات ويرتبط معها بعقود، فله أن يدعى أمام القضاء ببطلان الشركة لكى يبرر عدم تنفيذه

---

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٥٧٤، ٥٧٥.

لتلك العقود أو الارتباطات لأن مصلحته فى هذه الحالة مصلحة قانونية تبرر ادعاءه ببطلان الشركة[1]

وكذلك حالة الشخص الذى يصاب فى حادث ويموت، فلاتقبل دعوى التعويض التى يرفعها التجار ضد مرتكب الحادث عن فقد عميلهم؛ مع أن الحادث أصاب مصالحهم الاقتصادية بالضرر، ولكن ذلك لايبيح لهم رفع دعوى التعويض، لأن مصلحتهم فى هذا الشأن ليست مصلحة قانونية، وإنما هى مصلحة اقتصادية.

والمصلحة القانونية قد تكون مالية أو مادية وقد تكون أدبية أو معنوية.

وهى تكون مالية أو مادية إذا كان الغرض من الدعوى حماية حق عينى أو اقتضاء حق شخصى سواء بتنفيذ التزام عقده المدعى عليه مع المدعى تنفيذا عينيا أو بطلب مبلغ من النقود نتيجة تعهد ارتبط به المدعَى عليه أو لجبر ضرر نشأ عن فعل خاطئ ارتكبه المدعى عليه، أو عن اخلال المدعَى عليه بالتزام واقع على عاتقه.

وتكون المصلحة أدبية أو معنوية، وهى مصلحة تكفى لقبول الدعوى، كما فى حالة المدعى الذى يطالب بتعويض رمزى عن فعل ضار ارتكبه خصمه فى حقه. كأن ينشر أحد الصحفيين مقالا يمس شرف أحد المواطنين أو سمعته،فيرفع ذلك المواطن دعوى بطلب إلزام الصحفى بأن يدفع إليه قرشا واحدا على سبيل التعويض الرمزى مع نشر الحكم فى الجريدة التى نشر بها

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣١٦.

ذلك المقال.

فهنا لايسعى رافع الدعوى إلى فائدة مادية، وإنما يسعى إلى ترضية أدبية، وهى توصف بأنها مصلحة قانونية، ومن ثم تكون دعواه مقبولة.

ويراعى أن وصف المصلحة بأنها مادية أو أدبية إنما ينى على المطلوب فى الدعوى، فإذا طالب المدعى بالتعويض المالى كانت المصلحة مادية، وإن كان ينشد الترضية المعنوية كانت المصلحة أدبية بصرف النظرعن نوع الضرر الواقع على الشخص فقد يكون ضررا أدبيا ومع هذا يطلب تعويضا ماليا وقد يقع ضرر مادي ولايطلب إلا تعويضا أدبيا.

وعلى كل حال سواء كانت المصلحة مادية أو أدبية فهى مصلحة قانونية، لأنها تتعلق بحق هو حق المضرور فى جبر وإصلاح ما أصابه من ضرر.[1]

المطلب الثانى

المصلحة القائمة الحالة

تنص المادة (٣) مرافعات على أنه "لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة..... ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣١٨، ٣١٩.

وعلى ذلك يجب أن تكون المصلحة قائمة بالفعل بمعنى أن يكون الاعتداء قد وقع على الحق المرفوعة به الدعوى أو أن يكون قد حصل فيه نزاع يتطلب فضه بواسطة القضاء، لأن القضاء إنما يفصل فى النزاع الذى وقع فعلا.

ومن قبيل المصلحة القائمة والحالة أن يمتنع المدين عن الوفاء بالدين بعد حلول أجله.[1]

وترتيبا على هذا إذا كانت المصلحة غير حالة بأن كانت مؤجلة، أو كانت معلقة على شرط لم يتحقق بعد، فإن الدعوى فى هذه الحالة تكون سابقة لأوانها، ويحق للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى، لأن المصلحة فيها غير قائمة، ويسمى هذا الدفع عملا "الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان" مثال ذلك من يرفع دعوى بدين مؤجل، أو بدين معلق على شرط لما يتحقق بعد، ويحكم القاضى بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن المصلحة فى الدعوى غير قائمة.

ويستلزم هذا الوصف أن تكون المصلحة قائمة أى ألاتكون احتمالية، فإذا كانت قائمة ينبغى أن تكون حالة، أى ألا تكون مستقبلة، لأن المصلحة المستقبلة، موجودة، غاية الأمر أنها مؤجلة أو معلقة على شرط.

وعلى كل حال - فالأصل - أن المصلحة المحتملة والمستقبلة لا تكفى لقبول الدعوى.

ومع ذلك فقد أوردت المادة (٣) مرافعات استثناء هاما على هذا

---

(١) شرح قانون المرافعات الليبى، أ.د. عبدالعزيز عامر، ص ١١٩.

الأصل بقولها "ومع هذا تكفى المصلحة المحتملة إذا كـان الغرض مـن الطلـب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشـى زوال دليلـه عنـد النزاع فيه".

ويرد هذا الاستثناء على وصف المصلحة بأنها قائمة ويجيز قبول الدعوى رغم أن الضرر لم يقع بالفعل ولكن وقوعه محتمل.[1]

ووفقا للنص سالف الذكر تكفى المصلحة المحتملة فى قبول نوعين من الدعاوى هما:

١ - دعاوى القصد منها الاحتياط لدفع ضرر محدق وتسمى هذه الدعاوى (الدعاوى الوقائية).

٢ - دعاوى القصد منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه وتسمى هذه الدعاوى (دعاوى الأدلة).

ونتناول هذين النوعين فيما يأتى:

أولاً: الدعاوى الوقائية:

وهى الدعاوى التى يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق. وترفع هذه الدعاوى قبل قيام النزاع أو قبل وقوع الضرر أو الاعتداء على الحق ويكون الهدف منها منع الضرر لا إزالته. فالشخص الذى يرفع دعوى من هذه الدعاوى لم يصب بضرر و لم يعتد أحد على حقه، وإنما هو يطلب الحماية لأنه مهدد ويلتمس حمايته من الأذى الذى يوشك أن يلحق به.

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٨٩.

وعلة قبول هذه الدعاوى أن لصاحب الحق وإن لم يُنازع فى حقه لا شك أن له مصلحة فى الاستقرار والاطمئنان، وأن هذه المصلحة قائمة وحالة.

ومن صور الدعاوى الوقائية:

١ - دعوى إيقاف الأعمال الجديدة:

وهى دعوى يرفعها الحائز وفقا لنص المادة (٩٦٢) مدنى[1] على من شرع فى أعمال جديدة لو تمت لهددت حيازة المدعى، كالدعوى التى يرفعها جارعلى جاره الذى شرع فى تعلية عقاره على نحو يخالف ارتفاقا مقررا بعدم التعلية لصالح عقار المدعى. وكالدعوى التى يرفعها صاحب مزرعة صحراوية على جاره الذى بدأ فى حفر بئر عميقة لو تم حفرها لاستنزفت مياه الآبار المجاورة، لعدم مراعاته المسافات الواجبة فى هذا الشأن.

فهنا لم يعتد الجار على حق جاره، لأنه يبنى أويحفر فى أرضه هو وليس فى أرض المدعى، كما أن الضرر لم يقع، لأن التعلية قد لا تحرم الجار من حق الارتفاق أو لأن الماء قد لا يجف فى بئر المدعى.

ومع هذا متى كان ظاهرا أن تلك الأعمال لو تمت تؤدى إلى العدوان، فإن الحق يكون مهددا ويكون لصاحبه أن يرفع الدعوى لوقف

---

(١) ونصها "من حاز عقارا واستمرحائزا له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألاتكون قد تمت، و لم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر....".

الأعمال التى تهدد حقه.

٢ – دعوى منع التعرض:

وهى دعوى يرفعها الحائز وفقا لنص المادة (٩٦١) مدنى[1] علـى مَـن تعرض له فى حيازته.

وتختلف دعوى منع التعرض عن دعوى إيقاف الأعمال الجديدة أن التعرض قد وقع ولكن الحيازة لم تسلب، بل هى باقية للمدعى، لأن الحيازة لو سلبت لكان على المدعى أن يرفع دعوى استرداد الحيازة.

فدعوى منع التعرض فى مرتبة وسطى بين دعوى إيقاف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة، ذلك أنه فى دعوى إيقاف الأعمال الجديدة مجرد شروع فى أعمال لو تمت لهددت حيازته، وفى دعوى منع التعرض وقع التعرض ولكن لم يصل الأمر إلى سلب الحيازة، وفى دعوى استرداد الحيازة وقع الاعتداء وسلبت الحيازة.

٣ – دعوى قطع النزاع:

وتسمى الدعوى التحريضية وصورتها أن يزعم شخص أن له حقا عند آخر ويشيع هذه المزاعم بصورة علنية وجدية فيخشى المزعوم ضده نتيجة هذا الادعاء، ويرفع دعوى ضد هذا الشخص يطلب منه أن يثبت ما يدعيه بالدليل، فإن عجز عن إثبات ما يدعيه حُكم بأنه لا حق له فيما يدعيه قِبل المدعى ويمتنع عليه المطالبة بذلك فى المستقبل.

---

(١) ونصها "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض".

وقد اختلف الشراح فى قبول هذه الدعوى، حيث ذهب بعضهم إلى أن دعوى قطع النزاع غير مقبولة، لأنها تتضمن إكراه المدعى على الالتجاء إلى القضاء، والأصل أن المدعى حر يختار الوقت المناسب لرفع دعواه ولا يصح إكراهه على المخاصمة فى وقت معين، لأن مباشرة الدعوى حق له يستعمله فى الوقت الذى يراه مناسبا وليس واجبا يُجبر على أدائه، وقد يكون فى إكراهه على المخاصمة قبل أن تتهيأ له اسباب النجاح فيها ضرر عظيم.

ويذهب قول آخر إلى قبول هذه الدعوى، لأن العبرة فى القبول وعدمه هنا بتوافر المصلحة، ومتى توافر هذا الشرط فلا محل للقول بعدم قبولها، ولا شك أن هذه المزاعم إذا اتخذت شكلاعلنيا وجديا فإنها تؤثر تأثيرا سيئا على سمعة ومركز الشخص الموجهة إليه، ومن ثم تكون مصلحته ظاهرة فى المبادرة بوضع حد لها.

ويميل المقنن المصرى للأخذ بالرأى الأخير، فقد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى ٧٧ لسنة ١٩٤٩ أنه "يجوز لمن يريد وقف مسلك تهديدى أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الإضرار بمركزه المالى أو بسمعته الحضور لإقامة الدليل على صحة زعمه فإن عجز حكم بفساد ما يدعيه وحُرم من رفع الدعوى فيما بعد، على أنه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به وإلا كانت الدعوى غير مقبولة".

وعلى ذلك اتجه القضاء إلى قبول هذه الدعوى متى كانت المزاعم جدية ولها أثر ضار يعتد به ولا تكون مجرد تخرصات فارغة لا نتيجة لها.

والتحقق من مدى وجود هذه المصلحة متروك لتقدير القضاء حسب

ظروف كل حالة[1]

ومثال ذلك أن يُثير شخص مزاعم ضد تاجر بأنه مدين له بمبلغ كبير وأن تثار هذه المزاعم بصورة جدية كأن يتضمنها إنذارموجه إلى التاجر، أو تُرفع بها دعوىأمام محكمة غير مختصة فتحكم بعدم اختصاصها ولا تقضى فى موضوعها، أو أن تذكر هذه المزاعم فى شهادة أمام القضاء، أو أن ترد فى محرر كتابى أو فى بيان مقدم لجهة رسمية أوفى نشرة توزع على التجار ففى مثل هذه الحالات يجوز للتاجر أن يرفع دعوى قطع النزاع ضد الشخص الذى يثير هذه المزاعم ويطلب مه إثبات المديونية وإلا حكم ببراءةذمة التاجر من المديونية، ويمتنع على هذا الشخص أن يدعى بذلك فى المستقبل.

وتطبيقا لذلك حُكم بعدم قبول الدعوى التى أقامها مجموعة من الورثة ضد مصلحة الضرائب أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية. حيث كانت مصلحة الضرائب طلبت منهم كشوفا عن المنشآت والآلات الزراعية التى آلت إليهم بالميراث، فردوا عليها بأن هذه المنشآت والآلات لا تخضع لرسم أيلولة خاص غير الرسم المقرر على الأطيان الزراعية التى تعتبر تلك الآلات والمنشآت من ملحقاتها أو جزءا منها، ثم قام الورثة برفع دعوى طلبوا فيها الحكم بعدم خضوع تلك الأشياء لرسم أيلولة خاص خلاف رسم الأيلولة المقرر على الأطيان الزراعية.

دفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة فيها، حيث لا يوجد نزاع بينها وبين المدعين فى هذا الشأن.

---

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٥٧٧.

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وقالت فى حيثيات الحكم إنه يجب لقبول دعوى قطع النزاع أن تكون مزاعم المدعى عليه فيها مما يعتبر تعرضا جديا للمركز القانونى للمدعى وليست مجرد أقوال أو تصرفات ليس لها أثر واضح ضار يعتد به، وأن كل ما صدر عن مصلحة الضرائب هوأنها وجهت للمدعين فى تلك الدعوى كتابا طلبت فيه منهما عدة بيانات منها كشوف تفصيلية بالمنشآت والآلات الزراعية الموجودة بالأطيان التى ورثاها وليس فى المطالبة بهذا البيان ما يدل على أن مصلحة الضرائب كانت تقصد من ذلك إخضاع هذه المنشآت لرسم أيلولة خاص... ثم قالت "قد كان يمكن أن تقبل هذه الدعوى بحسبانها دعوى قطع النزاع لو أن مصلحة الضرائب أظهرت نيتها واضحة ثابتة قاطعة فى الاتجاه إلى فرض رسم أيلولة خاص على تلك الأشياء فقد كان يحق للمدعين عندئذ الالتجاء إلى القضاء ليقطعا عليها هذ النزاع".[1]

ويراعى أنه من المتفق عليه أن للشخص المزعوم ضده أن يطالب بتعويض عن هذه المزاعم، إذا أثبت فسادها وضررها المادى والأدبى، ولكن قد لا يكون فى المطالبة بالتعويض حماية كافية، ومن ثم لا تُغنى دعوى التعويض عن دعوى قطع النزاع التى ترمى إلى وضع حد لهذه المزاعم.

٤- الدعاوى التقريرية:

وهى الدعاوى التى يُطلب فيها تقرير وجود حق أو مركز قانونى أو

---

(١) انظر حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر فى ١٩٥٠/١٢/٣٠ منشور بمجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، ص ٢١٧، أورده أستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات، ص ٣٣٧، ٣٣٨.

عدم وجوده دون إلزام الخصم بأداء معين.

ومن صور الدعاوى التقريرية دعوى براءة الذمة التى يرفعها المدين الذى يختلف مع دائنه حول انقضاء الدين بالوفاء أو التقادم أو غير ذلك من أسباب الانقضاء، ودعوى نفى حق الارتفاق،ويقصد بها الحصول على حكم فى مواجهة شخص معين بأن العقار الذى يملكه المدعى ليس محملا بحق ارتفاق لعقار آخر يملكه المدعى عليه، أو أن الارتفاق الذى كان قائما على ذلك العقار قد انقضى أو زال.[1] ودعوى صحة عقد أو بطلانه لم ينازع أحد فيه.

و لم تتضمن القوانين المصرية نصا عامايننظم الدعاوى التقريرية وإنما نظم المقنن المصرى بعض الدعاوىالتقريرية مثل دعوى بطلان العقد، المنصوص عليها فى المادة (١٤١) مدنى[٢]، ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية، المنصوص عليها بالمادة (٤٥) من قانون الإثبات[٣]، ودعوى التزوير الأصلية،

---

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٣٩، ٤٠.

(٢) ونصها "إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرةسنة من وقت العقد".

(٣) ونصها "يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أوببصمة أصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة".

المنصوص عليها بالمادة (٥٩) من قانون الإثبات[١].

ومن ثم اختلف الشراح حول قبول الدعاوى التقريرية فذهب رأى إلى عدم قبولها إلا إذا اعترف بها المقنن ونظمها مثل الدعاوى سالفة الذكر، أما الحالات الأخرى غير المنصوص عليهافلا تكون مقبولة، وذلك لأن وظيفة القضاء هى فض الخصومات الناشئة عن الاعتداء على الحقوق، وليس مجرد تقرير الحقوق، ولذلك لا تقبل الدعوى بطلب صحة عقد لم ينازع فيه أحد، ولا ببراءة الذمة فى مواجهة شخص لا يطالب المدعى بشئ، ولا طلب تثبيت الملكية فى مواجهة من لا ينازع المالك فيها.

ويستثنى أصحاب هذا القول دعوى إبطال العقود والشروط الباطلة، خلافا لدعوى صحتها، لأن المدعى فى دعوى الإبطال يسعى إلى التخلص من التزام أو قيد - يبدو ظاهرا - أنه ملتزم أو مقيد به.

ويذهب رأى آخر[٢] - نؤيده - إلى قبول الدعاوى التقريرية - كقاعدة - وذلك لأن للشخص مصلحة مشروعة فى الاطمئنان على حقوقه بإزالة ما يثور حول الحق أو المركز القانونى من شك، الأمر الذى يبعث على

---

(١) ونصها "يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة..."

(٢) أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى شرح قانون المرافعات، ص ٤٠.

الثقة ويضفى الاستقرار على المعاملات بين الناس.[1]

ولكن يراعى ضرورة حصول منازعة فى الحق حتى تكون دعوى تقريره مقبولة، لأنه لا يصح الالتجاء إلى القضاء إذا لم تكن ثمة منازعة.

على أن مجرد المنازعة يكفى لقبول الدعوى ولا يلزم تحقق الضرر أو الاعتداء أو التهديد بوقوع أيهما فى الحال أو المستقبل.

وعلى ذلك فإن "كل من له حق مهدد بالاعتداءعليه فى حالة عدم حصوله وديا على الاعتراف بحقه أن يلجأ إلى القضاء ليحصل منه على تقرير هذا الحق ولا يتحتم الانتظار حتى يتحقق الاعتداء أو الضرر الذى قد يترتب عليه كيما يمكن القول بأن الدعوى مؤسسة على مصلحة قائمة فإن المصلحة تعتبر قائمة قبل تحقق الاعتداء أو الضرر"[2]

٥ – الدعوى الاستفهامية:

هى دعوى يرفعها شخص يتوقف اكتسابه أو فقده لحق من الحقوق على ما يختاره شخص آخر فى مدة حددها القانون.

والقصد من هذه الدعوى تقصير هذه المدة فيطلب المدعى فيها من المدعى عليه بيان موقفه الذى سيختاره، وإذن فهى لا تثير خلافا بين طرفيها ويسميها بعض الشراح الدعوى الاستجوابية[3].

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٩٣.

(٢) نظرية المصلحة، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، ص ٢٠٢.

(٣) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى، ص ٥٧٩.

ومثالها ما نصت عليه المادة (١٤٠) مدنى:

"١- يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات.

٢ - ويبدأ سريان هذه المدة فى حال نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد".

لصاحب الحق فى الإبطال فترة يباشر فيها حقه وتمتد هذه الفترة إلى خمس عشرة سنة ومن مصلحة الشخص الذى يضر به استعمال حق الإبطال أن يباشره صاحبه فى الحال حتى تستقر الأمور، أو ليقدم دفاعه فى الوقت المناسب.

فهل يجوز لهذا الشخص أن يرفع دعوى على صاحب حق الإبطال هنا ليرغمه على أن يقرر فى الحال إن كان ينوى مباشرة الحق أم لا.

يكاد يجمع الفقه والقضاء على أن الدعوى الاستفهامية لها طبيعة خاصة تقتضى القول بعدم قبولها، لأنها تحد من حرية الشخص هنا فى إبطال العقد أو إجازته، مع أن القانون حدد فى النص صراحة المدد التى يجوز للشخص استعمال حقه فى الإبطال. ومن ثم فلا يقبل من المدعى أن يُلغى بإرادته هذه المدة ويطلب من المحكمة إلزام ذلك الشخص أن يختار قبل نهاية

الفترة المحددة، ويحرمه بذلك مما منحه القانون من رخصة.(١)

ثانياً: دعاوى الأدلة:

النوع الثانى من الدعاوى التى تقبل رغم أن المصلحة فيها غير قائمة هى دعاوى الأدلة، وهى دعاوى يُقصد بها الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وأهم هذه الدعاوى:

١ - دعوى إثبات الحالة:

وفقا لنص المادتين ١٣٣، ١٣٤ من قانون الإثبات "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يُحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة..." و"يجوز للقاضى... أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله...".

وتهدف هذه الدعوى إلى إثبات الحالة قبل أن تتغير معالمها بمضى الوقت، كأن يقوم شخص بإغراق أرض جاره أو مزروعاته بالماء، أو أن يترك المستأجر العين المؤجرة بعد إتلافها، فيعمد صاحب الأرض أو المؤجر ويرفع دعوى إثبات الحالة، تمهيدا لإقامة دعوى تعويض فلو انتظر حتى يرفع دعوى التعويض لأدى ذلك إلى جفاف الأرض وتغير معالمها وإلى فوات مصلحة المالك فى الاستفادة من العين المؤجرة.

---

(١) نظرية المصلحة، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، ص ٢٤٣.

٢ - دعوى سماع الشهود:

وفقا لنص المادة (٩٦) من قانون الإثبات "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد.

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود".

والغرض من هذه الدعوى المحافظة على الدليل، كما إذا كان الشاهد مريضا مرضا خطيرا، أو أُصيب إصابة قد تؤدى إلى وفاته، أو كان مسافرا إلى بلد بعيد لا يُرجى حضوره منه قريبا، ففى مثل هذه الحالات يجوز رفع دعوى سماع الشاهد ومتى توافرت الشروط يحكم القاضى بسماع الشاهد وينفذ الحكم بسماع شهادته أمام القاضى بعد حلف اليمين وتثبت شهادته فى محضر تحقيق إلى أن يقوم النزاع الموضوعى وعندئذ لا يجوز تسليم صورة من المحضر ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود.

ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته (المادة ٩٧) إثبات.

٣ - دعوى تحقيق الخطوط الأصلية:

وفقا لنص المادة (٤٥) من قانون الإثبات "يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر أنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك

بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة".

والغرض من هذه الدعوى المحافظة على دليل قائم والاطمئنان إلى عدم إنكار ذلك الدليل عندما يحدث التمسك به في المستقبل.

فهذه الدعوى قائمة على أساس احتمالي، فقد لا يحتاج صاحب الشأن إلى التمسك بهذه الورقة فقد لا يقوم النزاع نهائيا، وحتى إذا قام قد لا ينكر الخصم توقيعه أو خطه.

غير أن للمدعي في هذه الدعوى مصلحة قائمة وحالة في أن يستقر على أمر بشأن هذا الدليل، فهي من دعاوى الاستيثاق للحق ويجوز رفعها طبقا للمادة (٣) مرافعات[١]

٤ – دعوى التزوير الأصلية:

وفقا لنص المادة (٥٩) من قانون الإثبات "يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة...".

والغرض من هذه الدعوى هدم دليل قائم في الواقع ومدعى ببطلانه نظرا لتزويره.

وسميت دعوى التزوير الأصلية، تمييزا لها عن دعوى التزوير الفرعية، ذلك أن الأصل في الطعن بالتزوير يحدث عندما يتمسك شخص بمحرر في دعوى فيطعن المنسوب إليه المحرر بأنه مزور، ويعتبر ذلك بمثابة رفع دعوى

---

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٣٢٥.

فرعية من جانبه، لأن الطعن بالتزوير معناه الادعاءبه، ومن ثم فإنه يعتبر طلبا عارضا فى دعوى أصلية، ولذلك يطلق عليه دعوى التزوير الفرعية.

ويترتب عليها وقف السير فى القضية الأصلية إلى أن تفرغ المحكمة من تحقيق الادعاء بالتزوير أو بتنازل مقدم المحرر المطعون عليه عن التمسك به.

وواضح أن هذه الدعوى تقوم على أساس احتمالى، فقد لا يكون الدليل موجودا، وحتى إذا كان موجودا فقد لا يقوم نزاع أصلا، وحتى إذا نشب نزاع فقد لا يحتج به من بيده المحرر.

إلا أن للمدعى مصلحة قائمة وحالة تتمثل فى اطمئنانه من أن هذا الدليل لن يستعمل ضده فى أى وقت فهى من دعاوى الاستيثاق والتى أجازت رفعها المادة (٣) مرافعات.

المصلحة المستقبلة:

ذكرنا فيما سبق أن وصف المصلحة بأنها قائمة وحالة يعنى ألا تكون المصلحة احتمالية أو مستقبلية. وأن الأصل أن المصلحة المحتملة والمستقبلة لا تكفى لقبول الدعوى.(١)

ومع هذا فقد أوردت المادة (٣) مرافعات استثناءً بحالات تكفى فيها المصلحة المحتملة.

والان نبحث فيماإذا كانت المصلحة مؤكدة لكنها مستبقلة أى مؤجلة أو معلقة على شرط فهل يمكن قبول الدعوى.

---

(١) راجع أول المطلب الثانى من هذا المبحث.

أولاً: المطالبة بحقوق مؤجلة:

إذا كان لشخص على آخر دين ثابت لا شك فيه ولكنه مؤجل، فيرفع الدائن دعوى يطالب بدينه قبل حلول الأجل.

لا شك أن المصلحة هنا ليست احتمالية بل هى محققة ولكنها رغم تحققها غير حالة ومن ثم لا تقبل الدعوى، لأن من المسلم به أن الدائن بدين لم يحل أجله ليس له أن يرفع دعوى المطالبة به قبل حلول الأجل، ومثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة لرفعها قبل الأوان.

على أن القضاء المصرى أجاز قبول الدعوى إذا حل الأجل بعد رفع الدعوى، لأنه لا يكون للمدعى عليه مصلحة فى الدفع بعدم قبول الدعوى. ومن العبث الحكم بعدم قبول دعوى يمكن إعادة رفعها فى نفس يوم الحكم بعدم القبول وتكون مقبولة.

غير أن المدين إذا وفى بالدين بمجرد حلول الأجل كانت مصاريف الدعوى على الدائن الذى تعجل فى رفعها.[1]

ورأى البعض – بحق – أن يفرق بين حالتين:

الأولى: إذا تمسك المدعى عليه بعدم قبول الدعوى قبل حلول الأجل، فيحكم حينئذ بعدم القبول، حتى ولو حل الأجل بعد ذلك، لأنه تعلق للمدعى عليه حق بالدفع الذى تمسك به من يوم تمسكه.

والثانية: إذا تمسك المدعى عليه بعدم القبول بعد حلول الأجل فلا

---

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣٣٤.

يُقبل دفعه.

كما جرى القضاء المصرى على قبول الدعاوى التى ترفع بطلب أقساط حالة وأخرى لما تحل بعد كما فى حالة المستأجرالذى تأخر فى دفع الأجرة فيرفع المؤجر دعوى يطالبه بالأجرةالمتأخرة وما يستجد، وذلك على أساس أن تأخر المدين فى دفع الأقساط السابقة يعتبر قرينة على مسلكه فى المستقبل مما يجعل حق الدائن بالنسبة للأقساط المستقبلة مهددا بخطر محدق ويجعل له مصلحة فى طلبها.

وعلى ذلك تحكم المحكمة بأداء الأقساط التى ثبت تأخر المدين فى أدائها وما حل من الأقساط الأخرى، وذلك تأسيسا على أن حلول الأجل أثناء سير الدعوى يجعل دفع المدين بعدم القبول دفعا غير منتج وتكون مصلحته فيه منعدمة.

ثانيا: الديون المعلقة على شرط:

لصاحب الحق المعلق على شرط فاسخ أن يرفع الدعوى يطالب بحقه، فإذا اقتضاه وتحقق الشرط الفاسخ جاز لخصمه أن يرفع الدعوى بطلب رد الحال إلى ما كانت عليه.

بخلاف الشرط الواقف، حيث يتوقف نشوءالحق على تحقق الشرط، فلا يجوز رفع الدعوى قبل تحقق الشرط، لأن المصلحة هنا مصلحة احتمالية ولا تكفى لقبول الدعوى.

المطلب الثالث

المصلحة الشخصية المباشرة

قلنا فيما سبق انه يشترط لقبول الدعوى توافر المصلحة وأن تكون هذه المصلحة قانونية، قائمة وحالة. وشخصية ومباشرة.

ويقصد بكون المصلحة شخصية ومباشرة بأن يكون المدعى هو صاحب الحق أو المركز القانونى المراد حمايته أو من ينوب عنه. كالوصى والوكيل.

وعلى ذلك لا تقبل دعوى شخص يطالب بحق لأبيه أو أخيه أو ابنه ما لم تكن له الولاية على صاحب الحق كأن يكون وصيا عليه أو قيما أو وليا شرعيا.

كذلك لا تقبل دعوى التعويض التى يرفعها مصاب ويطلب التعويض لجميع المصابين.

ولا تقبل الدعوى إذا كانت لرافعها مصلحة شخصية غير مباشرة، كمن يرفع طعنا يقصد به استقامة قضاء يرى فى انحرافه عن مبادئ القانون السليمة ضررا بحق له، يخشى أن يكون هذا القضاء سابقة ضارة به.(١)

ويرى بعض الشراح أن وصف المصلحة بكونها شخصية ومباشرة هو شرط الصفة، بمعنى أن الصفة المطلوبة فى التقاضى ليست إلا المصلحة

---

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٥٧٣.

الشخصية المباشرة.

وينبغى التمييز بين حالتين:

الأولى: حالة ماإذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق نفسه وهنا تختلط الصفة بالمصلحة الشخصية المباشرة.

الثانية: حالة ما إذا كان رافع الدعوى شخصا آخر غير صاحب الحق، كالولى والوصى والقيم ومدير الشركة فهنا تتميز الصفة عن المصلحة الشخصية المباشرة فيجب على المدعى أن يثبت صفته فى تمثيل ذلك الغير الذى ترفع الدعوى باسمه.

وأيا ما كان الحال لا تقبل الدعوى إلا ممن له مصلحة شخصية ومباشرة أو من نائبه.

وترد على هذه القاعدة الاستثناءات الآتية:

١ - الدعوى غير المباشرة:

يجوز وفقا لنص المادة (٢٣٥) مدنى "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز..."

وعلى ذلك أجاز القانون للدائن أن يستعمل حقوق مدينة ومنها رفع الدعوى على مدين المدين للمطالبة بدين للمدين ويعتبر رافع الدعوى وهو دائن المدين نائبا عن المدين فى مقاضاته مدينيه ومصدر النيابة هو القانون.

ولا يقبل استعمال الدائن لحقوق مدينة إلا إذا أثبت الدائن أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره

أو يزيد فى هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه، ولكن يجب إدخاله خصما فى الدعوى.[1]

٢ – دعاوى النقابات والجمعيات:

لكل من النقابة والجمعية شخصية معنوية ولها ذمة مالية مستقلة ومن ثم فلها أن ترفع الدعاوى تطالب بحقوقها، كالدعوى التى ترفعها على مقاول لتنفيذ ما اتفق عليه فى العقد. وكالدعوى التى ترفعها تطالب بثمن أشياء باعتها للاعضاء أو غيرهم.

ويجوز "للمنظمات النقابية التى تكون طرفا فى عقد العمل الجماعى أن ترفع جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بهذا العقد وذلك لمصلحة أى عضو من أعضائها دون حاجة إلى توكيل منه بذلك.

ويجوز لهذا العضو التدخل فى الدعوى المرفوعة منها، كما يجوز له رفع هذه الدعاوى مستقلا عنها".

كما يجوز للنقابة أن ترفع دعاوى للدفاع عن المصلحة الجماعية للمهنة التى أنشئت النقابة لحمايتها، وسواء كان الانضمام لها إجباريا على كل المشتغلين بالمهنة أم كان اختياريا.[2]

وتقبل الدعوى التى ترفعها نقابة المحامين أو الأطباء أو المأذونين لوقف عرض الفيلم الذى يسخر من هذه المهنة وممن ينتمى إليها، كذلك تقبل

---

(١) المادة ٢/٢٣٥ مدنى.

(٢) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ١٢٨.

الدعوى التى ترفعها نقابة ضد شخص يمارس المهنة دون أن تتوافر فيه شروط ذلك.

ويتشدد القضاء فى قبول الدعاوى التى ترفعها الجمعيات دفاعا عن الغرض الذى أنشئت من أجله على أساس أن الجمعية تدافع عن مصالح عامة والاعتراف لها بالصفة فى ذلك يمس سلطة النيابة العامة.

وينتقد الفقه - بحق - هذا الاتجاه، ويرى أنه ينبغى الاعتراف للجمعيات بالصفة فى رفع الدعاوى التى ترفعها دفاعا عن المصالح المشتركة لاعضائها والأغراض التى أنشئت لأجلها.[1]

"وقد أيد القضاء المصرى هذا الرأى، فقضت محكمة القضاء الإدارى بأن الاتحاد النسائى جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية فإذا كان القرار المطعون فيه قد استند فى ترك تعيين المدعية فى الوظائف الفنية لمجلس الدولة على عدم ملاءمة الوظيفة لأنوثتها، فإن للاتحاد النسائى الحق فى التدخل دفاعا عن مبادئه وقياما على أداء رسالته".[2]

٣ - دعاوى الحسبة:

دعاوى الحسبة من الدعاوى المقبولة أمام القضاء فى الشريعة الإسلامية، تأسيسا على أنه من فروض الكفاية على كل مسلم أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، تطبيقا لقول الله تعالى ﴿ولتكن منكم أمة يدعون

---

(١) المرجع السابق ص ١٢٩.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٨٨.

إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾[1] ولقول الرسول ﷺ "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان".

ودعوى الحسبة يرفعها أى مسلم دفاعا عن حق من حقوق الله سبحانه وتعالى كالدعوى التى يرفعها شخص بالتفريق بين زوجين تحرُم معيشتهما معا، كالمرأة التى تجمع بين زوجين، وكالمسلمة إذا تزوجت غير مسلم، وكالمرأة المطلقة ثلاثا، وكالمرأة المتزوجة بمحرم وكالدعوى بطلب ثبوت نسب صغير، وكطلب الحجر على شخص، أو طلب تعيين قيم.

ولا تتوافر فى دعاوى الحسبة المصلحة الشخصية المباشرة، لأن المدعى فى هذه الدعاوى لا يطلب لنفسه شيئا فيها.

ومع ذلك "يجوز لأى شخص رفعها بكفالة احترام القانون بشأن بعض العلاقات القانونية الهامة ولو لم يكن له شأن فى تلك العلاقات، بل ولو سكت عليها ذوو الشأن".[2]

وقد أبقى المقنن المصرى على دعاوى الحسبة وقصرها على مسائل الأحوال الشخصية التى تخضع للشريعة الإسلامية.

ويرى بعض شراح قانون المرافعات[3] "أنه لم تعد هناك حاجة لدعوى

---

(١) الآية ١٠٤ من سورة آل عمران.

(٢) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣٣٠.

(٣) أ.د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص ص ١٨٠، أ.د. رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات ص ١٢٢.

الحسبة، لأن النيابة العامة أصبحت هى الهيئة المكلفة بطلب الحماية القضائية للمصالح العامة للمجتمع.

وقد حكمت محكمة الجيزة الابتدائية فى شهر مارس ١٩٩٤ بعدم قبول دعوى الحسبة التى أقامها عدد من الأشخاص للتفريق بين الدكتور نصر أبو زيد وزوجته الدكتورة ابتهال يونس -.على أساس أنه ارتد عن الإسلام فى بعض مؤلفاته التى تعد فى نظرهم خروجا عن الدين الإسلامى بعد أن رفضت اللجنة العلمية المختصة ترقيته - وهى القضية التى شغلت المجتمع المصرى فترة طويلة - وقد استندوا فى دعواهم إلى أن دعوى الحسبة هى دعوى يجوز لأى شخص أن يرفعها بصرف النظر عما إذا كانت له مصلحة شخصية مباشرة فيها، ولأن المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تحيل إلى أرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة فيما لم يرد به نص، والمذهب الحنفى يجيز رفع دعوى الحسبة، كما استندوا إلى قضاء النقض فى ١٩٦٦/٣/٣٠ بقبول دعوى الحسبة.

وقالت محكمة الجيزة فى حكمها أن هذا القضاء يجب العدول عنه بعد صدور قانون المرافعات الحالى ١٣ لسنة ١٩٦٨ وصدور الدستور المصرى سنة ١٩٧١ فقانون المرافعات نص صراحة فى المادة الثالثة على أنه "لا دعوى بلا مصلحة" وهذا القانون هو الواجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية بعد إلغاء المحاكم الشرعية فضلا عن أن الدستور المصرى عندما نص فى مادته الثانية على أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع فإن هذا الخطاب ليس موجها إلى القاضى ليحكم به مباشرة وإنما هو موجه للمشرع ليصوغ تشريعاته وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية أما القاضى فهو

ملزم بتطبيق التشريع دون نظر ما إذا كان مستمدا من الشريعة أم لا.[1]

ومع هذا فإننا نرى مع مجموعة من الفقهاء[2] أنه من الضرورى قبول دعاوى الحسبة فكما خول المقنن النيابة العامة حق تحريك الدعوى الجنائية وحق رفع الدعوى والتدخل فى بعض المسائل المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية فما أحوجنا اليوم أن يعمم المقنن "دعوى الحسبة ويقرها حقا للكافة، حماية لقيم المجتمع ومُثله وحماية للنظام العام والآداب لما يتسم به دور النيابة العامة فى هذا المجال من قصور نظر لعبئها الشديد فى العمل، فضلا عن أنها لا تستطيع أن تمد سمعها وبصرها على كل ما يخل بالنظام العام والآداب فما أكثرما يقع وما أقل ما يصل إلى علم النيابة العامة.

كما لا يخفى ما ينطوى عليه إعطاء المواطن حق الدفاع عن قيم المجتمع الذى يعيش فيه من الاستفادة بتكاتف الجهود للمحافظة على نظام المجتمع وأمنه وتزكية لروح احترام القانون فى نفوس الأفراد الأمر الذى أحست بضرورته المجتمعات منذ أن بدأت تعرف أسباب الحضارة فنظم القانون الرومانى الدعاوى الشعبية وأباح رفعها من الكافة حماية للمصلحة العامة".[3]

---

(١) انظر قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٥٠٧.

(٢) أ.د. أحمد هندى فى المرجع السابق والصفحة نفسها، أ.د. أحمد السيد صاوى، الوسيط، ص ١٨٤،١٨٥، أ.د. حسن اللبيدى، دعاوى الحسبة.

(٣) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٨٤، ١٨٥، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٥٠٧، ٥٠٨.

٤ - الدعاوى التى ترفعها النيابة العامة:

"للنيابة العامة رفع الدعاوى فى الحالات التى ينص عليها القانون ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق"[١]

وقد نص القانون على أن للنيابة العامة رفع الدعوى بطلب شهر إفلاس التاجر، كما لها رفع الدعوى بحل جمعية من الجمعيات.

كما أن القانون أوجب على النيابة العامة أو أجاز لها أن تتدخل فى بعض الدعاوى المدنية حماية للمصلحة العامة وحفاظا على النظام العام والآداب.

ولا تتوافر للنيابة العامة المصلحة الشخصية المباشرة فى هذه الدعاوى أو تلك، إذ لا فائدة تعود عليها ولا ضرر.

وإنما تقبل هذه الدعاوى استثناء من شرط المصلحة الشخصية المباشرة. ولكن لا يمكن القول بأنها مرفوعة من غير ذى صفة، لأن الصفة متوافرة بحكم القانون.[٢]

---

(١) المادة ٨٧ مرافعات.

(٢) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣٣١.

الفصل الثالث

تقسيمات الدعاوى

تنقسم الدعاوى تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة.

أولاً: تقسيم الدعاوى باعتبار طبيعة الحقوق التى تحميها:

تنقسم الدعاوى باعتبار طبيعة الحقوق التى تحميها إلى دعاوى شخصية ودعاوى عينية.

والدعوى الشخصية هى التى تسند إلى حق شخصى، ناشئ عن دين أو التزام شخصى أيا ما كان مصدره أى سواء نشأ عن عقد أو فعل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص فى القانون. كالدعوى التى يرفعها الدائن يطالب مدينه بالدين، وكالدعوى التى يرفعها البائع على المشترى بتنفيذ التزامه بدفع الثمن، أو التى يرفعها المشترى على البائع بتنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة، أو الدعوى التى يرفعها المؤجر على المستأجر بدفع الأجرة.

ونظرا لأن الأفراد يستطيعون بإرادتهم أن ينشئوا التزامات شخصية لا حصر لها، كذلك فإن الدعاوى الشخصية لا يمكن حصرها أو إحصاؤها.

والدعوى العينية هى التى تسند إلى حق عينى، والغرض منها تقرير هذا الحق فى مواجهة من يعتدى عليه أو ينازع فيه[1]، كدعوى المطالبة بالملكية أو الحيازة أو بأن لعقاره حق ارتفاق على عقار مجاور، أو بنفى تحمل

---

(١) مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى، ص ١٦.

عقاره بحق ارتفاق للعقار المجاور، أو بحق انتفاع، وكدعوى الدائن المرتهن ضد من ينازعه فى الرهن.

ونظرا لأن الحقوق العينية الأصلية والتبعية واردة فى القانون على وجه الحصر وليس للأفراد أن ينشئوا من الحقوق العينية ما لم يردبه نص فإن الدعاوى العينية محدودة بعدد هذه الحقوق.[1]

الدعاوى المختلطة:

قلنا إن الدعوى إذا استندت إلى حق شخصى فهى دعوى شخصية، وإذا استندت إلى حق عينى فهى دعوى عينية.

وقد تستند الدعوى إلى الحقين معا الحق العينى والحق الشخصى، وقد جرى الفقه على تسمية هذه الدعوى بالمختلطة.

ومثالها الدعوى التى يرفعها مشترىالعقار بعقد مسجل ضد البائع يطلب فيها تسليم العقار المبيع فهذه الدعوى شخصية لأنها تستند إلى حق شخصى للمشترى فى مواجهة البائع يلزمه بتسليم العقار المبيع يستمده المشترى من عقد البيع، وهى أيضا عينية، لأنها تستند إلى حق عينى وهو حق الملكية الناتج عن التسجيل والذى يتعين احترامه من الكافة بما فيهم البائع.

أهمية هذا التقسيم:

تظهر أهمية هذا التقسيم فى تحديد من توجه إليه الدعوى.

---

(١) شرح قانون المرافعات الجديد، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٦٣، ٦٤.

ذلك أن الدعوى الشخصية تقام على الملتزم نفسه أو من يحل محله من ورثته، ولو كان الشئ الملزم به فى يد غير المدين به. نظرا لأن الحق الشخصى علاقة بين شخصين.

أما الدعوى العينية فترفع ضد الشخص الذى يدعى حقا له على العين، أو ضد الشخص الذى توجد العين فى حيازته. نظرا لأن الحق العينى مقرر على عين بذاتها يتبعها فى يد أى إنسان تؤول إليه حيازتها.

فمثلا إذا آجر شخص عينا لآخر أصبح ملتزما بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإن باعها المؤجر أو آجرها لشخص آخر وسلمها إليه، فلا يكون للمستأجر الأول إلا دعوى شخصية يقيمها على المؤجر يطلب فيها تسليم العين المؤجرة، أو تعويض الضرر الناشئ عن عدم الوفاء بالالتزام أما المشترى أو المستأجر الثانى فلا يمكن أن توجه إليه الدعوى، لأنه ليس مدينا للمستأجر الأول بأى التزام شخصى، ولأن حق المستأجر ليس حقا عينيا يتبع به العين تحت يد الحائز لها.

وإذا بيع عقار وانتقلت ملكيته بالتسجيل، كان للمشترى حق عينى على العقار، وله أن يرفع بناء عليه دعوى عينية تتبع العقار فى أى يد يكون، حتى ولو كانت حيازة العقار قد انتقلت إلى مشتر ثان من نفس البائع الأول.

ثانياً: تقسيم الدعاوى باعتبار طبيعة الشئ المطلوب بها:

تنقسم الدعاوى باعتبار طبيعة الشئ المطلوب بها إلى دعاوى عقارية ودعاوى منقولة.[1]

---

(١) تنص المادة (٨٢) مدنى على أنه "كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه =

الدعوى العقارية هي الدعوى التي يكون المطلوب بها عقارا والدعوى المنقولة هي الدعوى التي يكون المطلوب بها منقولا.[1]

وتنص المادة (٨٣) مدني على أنه "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار ويعتبر مالا منقولا ماعدا ذلك من الحقوق المالية".

وجاء في المذكرة الإيضاحية "وقد قسم المشروع الأموال إلى عقار ومنقول أيضا، فجعل كل حق عيني يقع على شيء ثابت عقارا سواء كان ذلك الحق حق ملكية أو حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص الخ... وكذلك كل دعوى عينية تتعلق بعقار.

واعتبر المشروع مالا منقولا كل ما ليس مالا عقاريا... وعلى هذا النحو يعتبر مالا منقولا جميع الحقوق والدعاوى العينية والشخصية المتعلقة بشيء منقول بما في ذلك حق ملكية المنقول والحقوق الشخصية المتعلقة بعقار والحقوق المتعلقة بشيء غير مادي أي حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وما شابهها"[2].

=دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.
ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

(١) مذكرات في قانون المرافعات، أ.د. محمد حامد فهمي، ص ١٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ١/٤٧٠، ٤٧١.

أهمية تقسم الدعاوى إلى عقارية ومنقولة:

تظهر أهمية هذا التقسيم فيما يتعلق بالاختصاص ذلك أن الدعوى العقارية ترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار.

أما الدعاوى المنقولة فترفع أمام محكمة موطن المدعى عليه – كقاعدة – وهناك حالات مستثناة.

تداخل التقسيمين السابقين:

يتداخل التقسيمان السابقان، فقد تكون الدعوى الشخصية منقولة أو عقارية، وقد تكون الدعوى العينية منقولة أو عقارية.

ويتولد من التقسيمين السابقين أربعة أنواع من الدعاوى هى:

١ – الدعوى الشخصية المنقولة، وهى الدعوى التى تسند إلى حق شخص ويطلب بها مال منقول، كدعوى الدائن ضد المدين بمبلغ من النقود، وكالدعوى التى ترفع بتسليم سيارة، وكالدعوى التى يرفعها المستأجر على مؤجر العقار بتسليم العقار للإنتفاع به.

٢ – الدعوى الشخصية العقارية، وهى الدعوى التى تسند إلى حق شخصى ويطلب بها الحصول على ملكية عقار أو على حق عينى على عقار. كالدعوى التى يرفعها مشترى العقار بعقد غير مسجل ضد بائع العقار بطلب صحة التعاقد، حتى إذا ما سجل الحكم انتقلت ملكية العقار للمشترى، فهذه الدعوى تعد شخصية لأن المشترى لا يستند فيها إلى حق عينى لعدم التسجيل ولكنه يستند إلى حق شخصى ناشئ عن عقد البيع بنقل ملكية العقار.

وهى فى نفس الوقت عقارية، لأنها ترمى إلى الحصول على ملكية

العقار.

٣ - الدعوى العينية المنقولة. وهى الدعوى التى تستند إلى حق عينى على منقول ، كدعوى مالك المنقول ضد شخص ينازعه فيه، وكدعوى استرداد المنقولات المحجوزة، وكدعوى مرتهن المنقول بطلب تقرير حق الرهن فى وجه من ينازعه فيه. فهذه الدعاوى عينية لاستنادها على حق عينى أصلى أو تبعى وهى منقولة لأنها تتعلق بمال منقول.

٤ - الدعوى العينية العقارية. وهى الدعوى التى تستند إلى حق عينى على عقار، كالدعوى التى يرفعها مالك العقار بعقد مسجل ضد من ينازعه فى ملكيته وكالدعوى التى ترفع بتقرير حق ارتفاق أو انتفاع على عقار أو الدعوى التى يرفعها مالك العقار بنفى وجود حق ارتفاق أو انتفاع على العقار، وكالدعوى التى يرفعها المرتهن لعقار أو صاحب حق الاختصاص أو الامتياز ضد من ينازعه حقه على العقار. فهذه الدعاوى عينية لاستنادها على حق عينى أصلى أو تبعى وعقارية لأن رافع الدعوى يطلب تقرير أو نفى وجود حق عينى على عقار.

أهمية هذه التقسيمات:

تظهر أهمية هذه التقسيمات فى تحديد المحكمة المختصة محليا، ذلك أن المادة ١/٤٩ مرافعات نصت على أن "يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على غير ذلك".

ونصت المادة (٥٠) مرافعات على أنه "فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا فى دوائر محاكم متعددة.

وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه".

دعاوى خارجة عن التقسيم السابق:

هناك دعاوى لا تدخل تحت التقسيم السابق ،وذلك لأن هذا التقسيم يعتمد على الحقوق المالية، ومن ثم تخرج عنه الدعاوى التى لا تتعلق بالأموال، كالدعاوى التى تتعلق بحالة الإنسان، كدعوى النسب، ودعوى الزوجية، ودعوى الحجر فهذه الدعاوى لا توصف بأنها شخصية أو عينية ولا منقولة أو عقارية.

وأيا ما كان الحال فإن هذه الدعاوى تختص بها محليا المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه طبقا للقاعدة العامة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

كما أن هناك دعاوى تستند إلى حقوق لا يمكن تحديد طبيعتها، كدعاوى الفسخ، والبطلان، ودعوى إثبات الحالة، ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية، ودعوى التزوير الأصلية.

وقد اختُلف فى تحديد طبيعة الحقوق التى تعتمد عليها هذه الدعاوى، وإن كان لا أثر لهذا الخلاف من الناحية العملية، لأنه من المسلم به أن هذه الدعاوى تعتبر شخصية منقولة أو تعتبر ملحقة بها وتسرى عليها جميع أحكامها، لأن الدعاوى العينية محددة فى القانون ولها قواعد خاصة بها.

وما عداها يعتبر دعاوى شخصية، و"لذلك عرف بعض الشراح الدعوى الشخصية تعريفا واسعا فقالوا إنها كل دعوى غير عينية، وعرفوا الدعوى المنقولة كذلك بأنها كل دعوى غير عقارية، وبهذين التعريفين

الواسعين تدخل الدعاوى التى ذكرناها ضمن الدعاوى الشخصية المنقولة".[1]

ثالثاً: دعاوى الحق ودعاوى الحيازة:

تنقسم الدعاوى العينية العقارية إلى دعاوى الحق، ودعاوى الحيازة.

ودعاوى الحق هى التى تحمى حقا عينيا اصليا على عقار كدعوى استحقاق العقار وتثبيت الملكية، ودعوى تقرير حق الارتفاق أو الانتفاع، ودعوى نفيهما.

أما دعاوى الحيازة فهى التى تحمى مجرد حيازة تلك الحقوق. فهى دعاوى تحمى المركز الواقعى وهو السيطرة الفعلية على عقار، بصرف النظر عن كون الحائز مالكا للعقار الذى يدعى حيازته أم لا.

وتهدف دعوى الحق إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة والبحث فيها يتناول حتما أساس هذا الحق ومشروعيته ولمن من الخصوم هو فى الواقع.

أما دعوى الحيازة فلا يقصد منها إلا حماية الحيازة فى ذاتها بصرف النظر عن أساسها ومشروعيتها.[2]

وتخضع دعاوى الحق للقواعد العامة فى الدعاوى أما دعاوى الحيازة،

---

(١) مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى، ٢/٢٣، ٢٤،شرح قانون المرافعات الجديد، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٧٠.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٣٢/٣/١٧ طعن رقم ٤ لسنة ٢ ق.

فلأنها تحمى مجرد مركز قانونى، ولخضوعها لقواعد خاصة بها، فإنها تفرد بدراسة خاصة. وهو ما نخصص له الفصل الرابع.

الفصل الرابع
دعاوى الحيازة

تمهيد:

نظم المقنن دعاوى لحماية الحيازة فى حد ذاتهابصرف النظر عن كون الحائز مالكاً أو صاحب حق أم أنه ليس كذلك.

ويرجع اهتمام المقنن بأمر الحيازة وحمايتها إلى أن حماية الحيازة تُعد حماية للملكية أو الحق بطريق غير مباشر، ذلك أن الأصل أن الملكية أو الحق تكون للحائز، وقد نصت المادة (٩٥٤) مدنى على أن "من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس" وعلى ذلك فحماية الحيازة حماية للملك أو الحق.

والتجاء المالك أو صاحب الحق إلى دعاوى الحيازة أسهل له من الالتجاء إلى دعوى الملك أو الحق، لأن طريق هذه الدعوى طويل وشاق يستغرق وقتا ومالا، بخلاف دعاوى الحيازة فهى سهلة، لأن رافعها عليه أن يثبت مجرد وضع يده وهو أمر يسير ولا يكلف بإثبات الملكية أو الحق. وعندما يثبت حيازته فإنه صبح مدافعا بالنسبة للحق وعلى من ينازعه فيه عبء الإثبات.

وحتى إذا لم يكن الحائز مالكا أو صاحب الحق فحمايته واجبة إلى أن يُثبت خصمه أن الحائز غير مالك، والقول بغير ذلك يعنى السماح لمن يدعى الملكية بالاعتداء على الحائز ونزع الحيازة بالقوة مما يؤدى إلى الفوضى وتعرض النظام للخطر.

لذلك وضع المقنن المصرى ثلاث دعاوى لحماية الحيازة هى دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة. (المواد من ٩٥٨-٩٦٢ مدنى).

ونتناول فيما يلى هذه الدعاوى فى مباحث متتالية ثم نتحدث فى قاعدة "عدم الجمع بين الحيازة والحق" فى مبحث وفى الحماية الوقتية للحيازة فى مبحث على النحو التالى:

المبحث الأول فى : دعوى منع التعرض.

المبحث الثانى فى : دعوى وقف الأعمال الجديدة.

المبحث الثالث فى : دعوى استرداد الحيازة.

المبحث الرابع فى : قاعدة عدم الجمع بين الحيازة والحق.

المبحث الخامس فى: الحماية الوقتية للحيازة.

المبحث الأول

دعوى منع التعرض

تعريفها:

يُقصد بدعوى منع التعرض، الدعوى التى يرفعها حائز العقار يدفع بها إجراءً ماديا أو قانونيا موجها إليه بما يتعارض مع حقه فى الحيازة.

ذلك أن محكمة النقض عرفت التعرض الذى يُبيح لحائز العقار رفع دعوى منع التعرض بأنه "الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضع اليد

على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد"(١)

وعلى ذلك فـ"إن كل ما يوجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساسا لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب..."(٢)

ويشترط لقبول دعوى منع التعرض الشروط الآتية:

الشرط الأول:

أن يكون المدعى حائزا حيازة قانونية، والحيازة القانونية هى سلطة فعلية يستعملها شخص على شئ باعتباره مالكا له أو صاحب حق عينى عليه، ولايهم أن يكون هذا الشخص مالكا بالفعل أو صاحب حق عينى أو لا يكون.

ومن التعريف يبدو أن للحيازة ركنين، ركن مادى وركن معنوى ولا توجد الحيازة القانونية إلاإذا توافر الركنان.

١ - ويتكون الركن المادى من مجموعة الأعمال المادية التى يقوم بها الحائز، وهى الأعمال التى تصدر عادة من مالك الشئ أو صاحب حق عينى عليه، ويكون هذا بالاستئثار ماديا بالشئ، أو بالقيام بالأفعال المادية التى يكون بها استعمال الشئ أو استغلاله أو التغيير فيه وفقا لما تسمح به طبيعته، فقد تكون الحيازة للأرض الزراعية بزراعتها، وللعمارة بإجارتها، أو لمنزل

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٤/١٦م الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/١١/٦م طعن رقم ٨٢ لسنة ٢٠ق.

بسكناه وللحديقة بجنى ثمارها، أوقلع بعض ما بها من أشجار.

ويجب أن تكون الأعمال التى يقوم بها الحائز كافية للدلالة على حيازة الشئ.

ولكن لا يلزم استمرار الأعمال المادية فقد يكفى الاستعمال المتقطع لقيام الركن المادى للحيازة مادامت طبيعة الشئ أن يستعمل استعمالا متقطعا، كما فى أراضى المراعى، والمبانى التى تقام بالمصايف والمشاتى.

كما لا يلزم أن يقوم الحائز بالأعمال المادية بنفسه ويكفى أن يباشرها بواسطة تابعيه من العمال والخدم ونحوهم.

ولكن يجب أن تكون الأعمال المادية التى يأتيها الحائز على جانب من الأهمية فـ"لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح"[١]

وتطبيقا لذلك فإن مجرد وضع سيارة فى أرض فضاء أو مجرد المرور فى أرض الجار، أو مجرد وضع أسمدة ومحاصيل فى أرض فضاء، أو مجرد وضع أتربة ناتجة عن حفرقطعة أرض مجاورة لأرض فضاء كل هذه الأعمال لا تُظهر فاعلها بمظهرالحائز، لأن هذه الأعمال يتحملها الملاك المتجاورون على سبيل التسامح بينهم فلا تكسب من يقوم بها حقا قبل الآخرمهما طال الزمن.

٢ - أما الركن المعنوى فهو قصد الحائز استعمال الحق العينى الذى تدل عليه الأعمال المادية التى يقوم بها، وهو بهذا يحوز لحساب نفسه فيظهر

---

(١) المادة ١/٩٤٩ مدنى.

بمظهر مالك الشئ أو صاحب الحق العينى عليه.

أما إذا لم يكن الشخص يحوز بقصد التملك أو استعمال حق عينى عليه فإن الركن المعنوى لا يكون موجودا، وتكون الحيازة مادية أو عرضية وليست قانونية، كحيازة المستأجر والمستعير والمودع لديه، والحارس والمرتهن حيازيا. وحيازتهم لا تكفى لقبول دعوى منع التعرض، ماعدا المستأجر وهو حائز عرضى فله أن يرفع جميع دعاوى وضع اليد بناء على المادة ١/٥٧٥ مدنى(١).

وعلى ذلك "يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ... فلا تكفى حيازة عرضية ... أما ما أباحه القانون المدنى ... للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه".(٢)

و"لمحكمة الموضوع السلطة التامةفى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى وقضاؤها فى ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض، مادامت هذه العناصر مدونة فى حكمها، وتفيد عقلا النتيجة التى

---

(١) ونصها "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبى مادام المتعرض لا يدعى حقا، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من حق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد".

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/١٢/٦ طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٢٧ ق، جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق، جلسة ١٩٤٥/١/١٨ طعن رقم ٤٩ لسنة ١٤ ق.

استفادتها".[١]

الشرط الثاني:

أن تكون الحيازة خالية من العيوب.

تنص المادة ٢/٩٤٩ مدنى على أن الحيازة "إذا اقترنت بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عليه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب".

وعلى ذلك فيجب أن تكون الحيازة خالية من الإكراه والخفاء واللبس (الغموض) وهذه العيوب لاتعدم الحيازة مادام قد توافر لها ركناها المادى والمعنوى، فالحيازة المعيبة غير الحيازة العرضية، فالأولى حيازة قانونية، والثانية ليست كذلك، ولهذا تنتج الحيازة المعيبة آثارها ضد جميع الناس عدا من تعيبت فى مواجهته.

(أ) الإكراه:

إذا أخذت الحيازة بالقوة تكون معيبة بعيب الإكراه يستوى فى ذلك الإكراه المادى والمعنوى، ولكن لا يكفى الإكراه البسيط.

وتعتبر الحيازة التى بُدئت بالإكراه غير هادئة وتظل كذلك مادام الإكراه موجودا، فإذا زالت القوة، و لم يعد الحائز محتاجا إليها للاحتفاظ بحيازته فإن الحيازة تبرأمن هذا الوقت من عيب الإكراه.

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٣/٢٣ طعن رقم ١٣٧ لسنة ٣٧ق.

و"إذا بدأ الحائزوضع يده هادئا فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لايشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك"[1]

(ب) الخفاء:

يجب أن تكون الحيازة ظاهرة، ومن ثم إذا كانت خفية فلا تنتج آثارها ولايحميها القانون، ذلك أن المالك أو صاحب الحق لا يتعمد إخفاء حيازته فليس هذا شأن المالك أو صاحب الحق.

ومثال الخفاء فى حيازة العقار أن يستمد شخص المياه من إحدى المساقى عن طريق أنابيب يُنشئها تحت أرض الجار، أو أن يحفر نفقا للمرور منه إلى العقار.

وعلى ذلك يجب أن تكون الحيازة ظاهرة غير خفية.

(جـ) اللبس أو الغموض:

هو الشك الذى يحيط بالحيازة فلا يعرف ما إذا كان الحائز يحوز الشئ باعتباره مالكا أو صاحب حق عينى عليه، أم يحوزه لحساب غيره، فإذا قام هذا الشك وكانت أفعال الحيازة تحتمل أحد هذين الفرضين فإنها تكون معيبة بعيب اللبس أو الغموض. مثال ذلك أن يحوز مالك العقار الذى يملك فيه جزءا على الشيوع، فإن حيازته تحتمل أنه يحوز كل المال لحساب نفسه أو أنه يحوزه بناءعلى حقه كمالك على الشيوع بالنيابة عن الشركاء. فهذه الحيازة حيازة معيبة بعيب اللبس أو الغموض.

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ طعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق.

وعلى ذلك يجب أن تكون الحيـازة واضحـة. ومـن هنـا فإنـه يشـترط لقبول دعوى منع التعرض أن تتوافر الحيازة الهادئة الظاهرة الواضحة.[١]

و"المحكمـة الموضـوع السـلطة التامـة فـى التحقـق مـن اسـتيفاء الحيـازة للشروط التى يتطلبها القـانون ولا سـبيل لمحكمـة النقـض عليهـا مـادامت قـد أقامت قضاءها على أسباب سائغة"[٢]

الشرط الثالث:

أن ترد الحيازة على عقار أو حق يجوز تملكه بمضى المدة[٣].

وعلى ذلك لا تقبل دعوى منع التعرض وسائر دعاوى الحيازة إلا مـن حـائز العقـار، فـلا ترفـع لحمايـة منقـولات، لأن الحيـازة فـى المنقـول تختلـط بالملكية، ذلك أن الحيازة فـى المنقـول سـند الملكيـة ولحـائز المنقـول اسـترداده بدعوى الملكية ويكفى لاثباتها إقامة الدليل على الحيازة بحسن نية.

ولكن إذا أصبح المنقول عقارا بالتخصيص تجرى عليه جميـع الأحكـام المتعلقة بالعقار، ويكـون موضوعـا لحمايـة دعـوى الحيـازة طالمـا أن لـه صفـة العقار.[٤]

---

(١) نقض مدنى رقم ١٠٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١١/١٦ طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ق.

(٣) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢١٥.

(٤) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسـط جميعى - يرحمه الله - ص ٨١.

كما لا تقبل دعاوى الحيازة ممن يحوز عقارا أو حقا لا يجوز تملكه بالتقادم، كمن يحوز عقارا من الأملاك العامة للدولة.(١) أو من الأملاك المخصصة للمنفعة العامة.(٢)

الشرط الرابع:

أن تستمر حيازة الحائز هادئة ظاهرة واضحة لمدة لا تقل عن عام قبل وقوع التعرض.

وقد قدر المقنن أن من يستمر حائزا لمدة سنة كاملة حيازة هادئة ظاهرة واضحة فهو يحوز حيازة جديرة بالحماية القانونية.

ويجب أن تكون السنة مستمرة ويكفى فى ذلك أن يُثبت الحائز بشهادة الشهود أو بالمستندات الدالة على حيازته أنه كان حائزا فى بداية السنة وفى نهايتها فيفهم من ذلك أن الفترة التى تتخلل ما بين التاريخين هى فترة حيازة متصلة.

ويجوز للخلف أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفة ليكمل مدة السنة، بشرط قيام رابطة قانونية بين الحيازتين.(٣)

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٢ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٤٤/٣/٩ طعن رقم ٦٥ لسنة ١٣ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣ طعن رقم ٧٥ لسنة ٣٧ ق.

الشرط الخامس:

أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى حيازته.

والتعرض قد يقع بفعل مادى يحرم الحائز من حيازته أو يعطل انتفاعه بها، كما قد يقع باجراء قانونى ينطوى على ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز.

ومن أمثلة التعرض المادى أن ينزع شخص حيازة عقار فى يد غيره، أو يقوم بالبناء فى الأرض أو يقوم بزراعتها، أو يحفر فيها مسقى، أويغرس فيها أشجارا، أو يرعى فيها أغناما، أو أن يفتح نافذة فى جدار تطل على ملك الجار، أو أن يردم مسقى فى أرضه تمتد إلى أرض الجار، أو يهدم ممرا فى أرضه يمتد إلى أرض الجار، لأن الردم والهدم يتضمن انكار حق الارتفاق الذى تنتفع به أرض الجار ويعتبر حائزا له.

ومن أمثلة التعرض بإجراء قانونى، أن يرسل شخص إنذارا للحائز بعدم البناء مثلا فى الأرض، أو يرسل شخص إنذارا إلى المستأجر من الحائز بعدم دفع الأجرة للحائز وأن يدفعها للمنذر، أو أن يقيم شخص دعوى ضد المستأجرمن الحائز طالبا طرده من العين المؤجرة باعتباره غاصبا وإلزامه بالتعويض عن حيازتها بغير حق.

أما إذا رُفعت دعوى الملكية، فلا تعتبر تعرضا للحائز فى حيازته، لأن ادعاء الملكية لا يتضمن المنازعة فى الحيازة، بل يتضمن التسليم للمدعى عليه بالحيازة.

فضلا عن أنه لو جاز منع دعوى الملكية واعتبرت تعرضا للحائز،

لكان معنى ذلك عدم وجود سبيل لتقرير حقه الذى يدعيه.(١)

الشرط السادس:

أن ترفع دعوى منع التعرض فى خلال سنة من وقوع التعرض. وإلا سقط حق الحائز فى رفعها، ولم يبق له إلا دعوى الملكية يرفعها بطلب اصل الحق على العين.

و"إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم وتحتسب مدة السنة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى ... فإذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت عن شخص واحد فإنها تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يحقق اعتداءً على الحيازة"(٢).

وتعتبر مدة السنة المشترط عدم مُضيها على الفعل الصادر من المدعى عليه مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى.(٣)

---

(١) مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى، ص ٣٢، ٣٣.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٤/١٦ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣ طعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق.

المبحث الثانى
دعوى وقف الأعمال الجديدة

تعريفها:

هى دعوى يرفعها حائز العقار أو الحق العينى على من بدأ فى عمل من شأن تمامه أن يُحدث ضررا لحيازته.

وتهدف هذه الدعوى إلى إيقاف العمل الجديد قبل أن يتم ويصبح تعرضا كأن يبدأ شخص بوضع مِضخة ميكانيكية فى مزرعته من شأن تشغيلها سحب المياه وحرمان المزارع المجاورة من المياه، فيرفع صاحب مزرعة مجاورة دعوى وقف وضع المِضخة، نظرا لأن وضعها يتسبب فى منع المياه لعدم مراعاة المسافة بين المضخات. أو كأن يبدأ شخص فى بناء جدار لو تم لأدى إلى سد مطل قانونى لجاره، فيرفع الجار دعوى وقف الأعمال الجديدة، لأن من شأن تمامها أن تصبح تعرضا للحائز فى حيازته لحق الارتفاق.

شروطها:

تنص المادة ٩٦٢/١ مدنى على أن "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت و لم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر".

وعلى ذلك يُشترط لدعوى وقف الأعمال الجديدة الحيازة القانونية

الهادئة الظاهرة الواضحة، وأن ترد على عقار أو حق عينى يجوز تملكه بالتقادم، وأن تستمر هذه الحيازة لمدة سنة قبل بدء الأعمال الجديدة، وأن ترفع الدعوى خلال سنة من بدء العمل الذى من شأن تمامه أن يحدث الضرر.

وتتفق هذه الشروط مع الشروط التى سبق ذكرها فى دعوى منع التعرض فنحيل إلى ما سبق ذكره بشأنها.

ولكن دعوى وقف الأعمال الجديدة يُشترط فيها شرط خاص وهو:

ألا يكون العمل قد تم . فوفقا لنص المادة ٢/٩٦٢ مدنى يشترط أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة قبل تمام العمل، لأن العمل إذا تم نصبح أمام تعرض للحيازة ومن ثم يُدفع هذا التعرض بدعوى منع التعرض التى يجوز رفعها فى هذه الحالة خلال عام من تاريخ انتهاء العمل الذى يمثل التعرض.

وتتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن غيرها من دعاوى الحيازة فى سلطة القاضى التقديرية عند نظر الدعوى فله "أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها، وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف العمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته"(١)

---

(١) المادة ٢/٩٦٢ مدنى.

ويبدو مما تقدم أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تنتهى بحكم وقتى وتعقبها دعوى موضوعية لتقرير الحق فشأنها فى ذلك شأن الدعوى المستعجلة.

المبحث الثالث

دعوى استرداد الحيازة

تعريفها:

هى الدعوى التى يطلب بها الحائز رد العقار المغصوب ممن حازه بالإكراه.

شروطها:

الشرط الأول: الحيازة:

نظرا لأن دعوى استرداد الحيازة وضعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، بصرف النظر عن الحيازة ومن ثم لا يُشترط فيها توفر نية التملك عند الحائز، كما لا يشترط فيها وضع اليد لمدة سنة على الأقل سابقة على التعرض، ويجوز رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة، ويكفى فى قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة واضحة.(١)

---

(١) نقض مدنى جلسة د/٥/١٩٧٦ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٦٤/١/٩ طعن رقم ٥٨ لسنة ٢٩ ق.

الشرط الثانى:

أن يقع سلب للحيازة:

والمقصود بسلب الحيازة زوال حيازة المدعى بصفة كاملة، وذلك بإخراجه من العقار واستيلاء شخص آخر عليه.

وليس معنى زوال حيازة المدعى بصفة كاملة أن تزول حيازة العقار كله، وإنما معنى ذلك أن يكون زوال الحيازة كاملا حتى ولو كان عن جزء من العقار، وذلك تمييزا لسلب الحيازة عن التعرض فهو قد يُزيل حيازة الحائز فى فترة التعرض، وعلى ذلك فزوال الحيازة بصفة متقطعة ولفترات مؤقتة يعتبر تعرضا ولا يكون سلبا للحيازة.

و"لا يُشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره..."[(١)] وإن كانت "دعوى استرداد الحيازة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية وتكون قد سلبت حيازة مادية أيضا"[(٢)].

وقد يتم سلب الحيازة بالقوة والإكراه، أو بالغش والخديعة.

ويتم سلب الحيازة بالقوة والإكراه باستخدام وسائل مادية لا يستطيع الحائز أو نائبه أن يدفعها.

وقد يكون الإكراه معنويا، كما لو تمكن شخص من استصدار أمر من

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠ طعن رقم ١٩١ لسنة ٢٢ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٣٦/١٠/٢٢ طعن رقم ٤٠ لسنة ٦ ق.

النيابة العامة بتسليم العقار إله، فيضطر الحائز مكرها إلى التخلى عن حيازته وتسليم العقار لمن صدر أمر النيابة لصالحه.[1]

ويتم سلب الحيازة بالغش والخديعة وذلك باستعمال أساليب إحتيالية تؤدى إلى الاستيلاء على العقار رغما عن إرادة الحائز ومثال ذلك تنفيذ حكم قضائى بتسليم العقار فى مواجهة الحائز الذى لم يكن طرفا فى الحكم.

الشرط الثالث:

أن ترفع الدعوى خلال سنة من فقد الحيازة:

أو من زوال حالة الإكراه، إذا كانت أعمال العنف قد استغرقت فترة من الزمن، كما لو دارت معركة استمرت عشرة أيام فلا تحسب مدة السنة إلا من اليوم الأخير لانتهاء المعركة.

أو تحسب السنة من وقت اكتشاف زوال الحيازة، إذا تم زوالها خفية.

ويراعى أنه لا يُشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة استمرار حيازة المسترد عاما كاملا قبل سلبها.

ولكن إذا كانت حيازته مستمرة لمدة أطول من عام قبل سلب الحيازة، فيجوز للحائز رفع دعوى استرداد الحيازة ولو كان سلبها قد تم بدون استعمال القوة أو أساليب الغش والاحتيال.

أما إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة قبل سلبها فنفرق بين سلب الحيازة بالقوة أو الغش وسلبها بغير ذلك.

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٢٥٥.

فإن سُلبت بالقوة أو الغش فللحائز أن يسترد حيازته.

أما إذا سُلبت بغير عنف ولا غش "فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا مِن شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل. والحيازة الأحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى.

فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ"[1]

المبحث الرابع
قاعدة عدم الجمع بين الحيازة والحق

قصد المقنن حماية الحيازة فى حد ذاتها بصرف النظرعن كون الحائز مالكا أو صاحب حق، ويتصور انفصال الحيازة عن الملكية، بمعنى أن الحائز قد يكون شخصا آخر غير المالك ومع هذا فهو جدير بالحماية باعتباره صاحب مركز واقعى.

واستكمالا لحماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق[2] منع القانون الجمع بين الحيازة والحق ويسرى المنع على المدعى والمدعى عليه والقاضى ومعنى ذلك عدم جواز رفع الدعويين فى وقت واحد. وبناء على ذلك فإنه إذا رفعت دعوى الحيازة فلا يجوز للخصوم عرض أصل الحق للنزاع، إلا إذا

---

(١) المادة ١/٩٥٩ مدنى.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١١/٥ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٨ق.

انتهت الخصومة على الحيازة، أو تنازل عنها رافعها.

كما لا يجوزلقاضى الحيازة أن يقضى لمصلحة الحائز أو فى غير مصلحته مستندا إلى أساس الحق، وإنما يجب أن يكون مستندا إلى واقعة الحيازة فى ذاتها.(١)

وقد نصت المادة ٤٤ مرافعات على أنه "لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة.

ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلىالحق ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه.

وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه".

المقصود بالحق:

يُقصد بالحق الذى لا يجوز الجمع بين المطالبة به وبين دعوى الحيازة، والذى لا يجوز دفع دعوى الحيازة استنادا إليه، والذى لا يجوز الحكم فى دعوى الحيازة على أساس ثبوته أو نفيه، هو حق الملكية أو أى حق عينى آخر، كحق الارتفاق أو حق الانتفاع.(٢)

---

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٦٥٠.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٢ق.

تطبيق القاعدة بالنسبة للمدعى فى دعوى الحيازة:

"لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، يستوى فى ذلك أن يُطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ... ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة منظورة وإلا سقط حق المدعى فى الادعاء بالحيازة"(١) تأسيسا على أن المدعى تنازل عن دعوى الحيازة، ذلك لأن المقنن أعطاه الخيار بين طريقين أحدهما سهل وهو طريق دعوى الحيازة والاخر صعب وهو طريق دعوى الملكية فإذا اختار الطريق الصعب يعتبر متنازلا عن الطريق السهل الميسور.

وتسقط دعوى الحيازة لرفع دعوى الحق سواء رُفعت أمام المحكمة التى تنظر دعوى الحيازة أم أمام محكمة أخرى.

وإذا بادر المدعى ورفع دعوى الملك فلا يجوز له أن يرفع دعوى الحيازة(٢).

ومن باب الأولى "إذا رُفعت دعوى الملك أولا وفُصل فيها فلا يصح بعد ذلك رفع دعوى اليد لأن القضاء فى الملك يكون شاملا لها"(٣)

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١١/٥ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٨ ق، نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/٦/١٦ طعن رقم ٢٧ لسنة ٢٢ ق.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٢٧.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٤٤/٢/٢٤ طعن رقم ٦٠ لسنة ١٣ ق.

ولكن إذا رفع المدعى دعوى الحق ثم حصل اعتداء على حيازته فيجوز له في هذه الحالة أن يرفع دعوى حيازة وتكون مقبولة وتستمر الدعويان أمام القضاء[1]، والقول بتطبيق قاعدة الجمع في هذه الحالة يُؤدى إلى سلب الحماية عن الحيازة لمن يرفع دعوى الملك إذ يباح للمدعى عليه أن يعتدى على حيازة المدعى ولا يملك المدعى أن يرفع دعوى لحماية حيازته لمجرد أنه رفع دعوى الحق.

تطبيق القاعدة بالنسبة للمدعى عليه فى دعوى الحيازة:

لا يجوز للمدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يدفع الدعوى بالاستناد إلى الحق، ذلك أنه حتى ولو كان مالكا فلا يعنى هذا أنه حائز، لأن الحيازةقد تنفصل عن الملك، ويكون الحائز غير المالك.

والدفع هنا دفع غير منتج، لأنه ليس كل مالك حائزا، فضلا عن أن الملك لا يجيز لصاحبه أن يتعرض للحائز أو يسلب حيازته بالقوة، لما فى ذلك من إخلال بالأمن ومخالفة لقاعدة "لا يجوز لإنسان أن يقتضى حقه بيده".[2]

ولا يجوز للمدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق إلا بعد الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها، أو أن يتخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه.

وعلى ذلك إذا أراد المدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق، فعليه أن يتخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه. أو أن ينتظر حتى يُفصل فى

---

(١) نقض مدنى جلسة ٩/٥/٤٠ طعن رقم ١٠ لسنة ١٠ق.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٢٦٦.

دعوى الحيازة، وينفذ الحكم الصادر فيها، ثم يرفع دعواه بعد ذلك.

أما إذا تعجل ورفع المدعى عليه فى دعوى الحيازة دعـوى الملـك قبـل أن يتخلى عن الحيازة وقبل أن يصـدر الحكـم فيهـا وينفـذ فـلا تقبـل دعـواه بصريح نص المادة ٢/٤٤ مرافعات.

تطبيق القاعة بالنسبة للقاضى فى دعوى الحيازة:

لا يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة أن يحكم فيهـا علـى أسـاس ثبـوت الحق أو نفيه.

وترتيبا على ذلك لا يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة أن يحكم بها بناءً على ثبوت الملك، أو أن يحكـم بعـدم الحيـازة علـى أسـاس عـدم الملـك، لأن العلاقة منفكة بين الحيازة والملـك ولا تـلازم بينهمـا، ومـن ثـم إذا اسـتند إلى ثبوت الحق أو نفيه لاثبات الحيازة أو نفيها يكون قـد اسـتند إلى أسـباب غـير منتجة.

ويجب على القاضى أن يبنـى حكمـه فـى دعـوى الحيـازة علـى توافـر الحيـازة بشـروطها القانونيـة أو عـدم توافرهـا لا علـى ثبـوت الحـق أو عـدم ثبوته.[1]

---

(١) تطبيقا لذلك حكمت محكمة النقض بـ"إن المادة ... من قانون المرافعـات إذ تنهـى عـن الجمع بـين دعـوى اليـد ودعـوى الحـق تـلزم القـاضى إلزامهـا الخصـوم بـالنزول علـى حكمها. فيتعين على القاضى أن يقيم حكمه فـى دعـوى اليـد علـى توافـر وضـع اليـد بشروطه القانونية أو عدم توافره لا على ثبوت الحق أو عدم ثبوته، فإذا كان الحكم فى دعوى وضع اليد قد اتخذ مـن ثبـوت حـق الارتفـاق الأسـاس الوحيـد لقضائـه بإعـادة الطريق محل النزاع إلى حالته الأولى فإنه يكون مخالفا للقانون" (نقـض مدنـى جلسـة =

ومادام القاضى ممنوعا من الحكم بالحيازة على أساس الملكية فلا محل فى دعوى الحيازة لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الاستئناس للتحقق من صفة وضع اليد، لا لتأسيس الحكم عليها.(١)

وينبغى أن يكون ذلك بالقدر الذى تقتضيه دعوى الحيازة دون التعرض إلى أمر الملكية بأى حال.

وتطبيقا لذلك قالت محكمة النقض "إن دعاوى وضع اليد أساسها الحيازة المادية بشروطها القانونية ولا محل فيها لبحث الملكية ولا مستنداتها إلا على سبيل الاستئناس بها فى شأن وضع اليد وبالقدر الذى تقتضيه دعوى اليد دون التعرض لأمر الملكية بأى حال. فعلى المحكمة أن تقيم حكمها فى هذه الدعاوى على الحيازة المادية بشروطها فتقضى بقبولها أو برفضها بناء على توافر تلك الشروط أو عدم توافرها أما إذا هى أسست قضاءها فيها على الملكية ومستنداتها فإنها بذلك تكون قد أقحمت دعوى الملك على دعوى اليد وأغفلت أمر وضع اليد وخالفت المادة ... من قانون المرافعات".(٢)

=١٩٤٨/٤/٤ طعن رقم ١٣ لسنة ١٧ ق).

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/١/١٠ طعن رقم ٣ لسة ٢٠ ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٤٦/١/١٧ طعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ق.

المبحث الخامس
الحماية الوقتية للحيازة

تمهيد:

"يشهد الواقع العملى تزايدا متتابعا فى منازعات الحيازة وكانت هذه المنازعات تعرض على النيابة العامة وتصدرفيها قرارات وقتية بمنح الحيازة لأحد المتنازعين أو ترك الأمر على ما هو عليه وعلى الطرف المتضرر من قرارها أن يلج سبل التقاضى أمام المحاكم للتظلم منه، وقد ثار الخلاف فى شأن تحديد المحكمة المختصة بنظرالتظلم من قرار النيابة فى هذا الشأن استتباعا للجدل حول تحديد ماهية هذا القرار، وهل هو قرار إدارى فيختص بنظر التظلم منه جهة القضاء الإدارى أم هو قرار قضائى يندرج تحت ولاية جهة القضاء العادى.

وقد أخذت بعض المحاكم بالرأى الأول، وأخذ البعض الآخر بالرأى الثانى، واتجه رأى ثالث إلى أن قرار النيابة الوقتى المتعلق بالحيازة إذا كان صادرا فى شأن منازعة تشكل جريمة من جرائم إنتهاك ملك الغير فهو قرار قضائى لا تختص جهة القضاء الإدارى بنظرالتظلم المرفوع عنه، أما إذا كان قرار النيابة الوقتى سالف الذكرصادرا فى شأن منازعة لا تشكل جريمة فإنه يعتبرمن قبيل القرارات الإدارية مما يختص معه مجلس الدولة دون القضاء العادى بنظرالتظلم منه. وإزاء هذه الآراء المتعددة فى شأن تحديدالجهة

المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة العامة فى شأن الحيازة"[1] أصدر المقنن القانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ استحدث به المادة ٣٧٣ عقوبات، وبمقتضاها أصبح للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة على أن يُعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصادر قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه.

وواضح أن النص لم يعالج إلا جانبا واحدا يتعلق بحالة جدية الاتهام بجريمة، وحجب النيابة العامة عن إصدار قرارات وقتية فى شأن منازعات الحيازة المدنية (التى لا تثير شبهة جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير) مع أن منازعات الحيازة المدنية قد تؤدى فى كثير من الأحيان بأطرافها إلى الوقوع فى الجريمة.[2]

لذلك أصدر المقنن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وعالج فيما عالج مسألةالحماية الوقتية للحيازة. واضاف مادة جديدة إلى قانون المرافعات برقم (٤٤) مكرر ونص فيها على أنه "يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية أن تصدر فيها قرارا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشارإليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقارن ٢٣ لسنة ١٩٩٢م.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٣٣، ٢٣٤.

وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناءً على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظَّلم منه إلى أن يفصل فى التظلم".

المقصود بمنازعات الحيازة:

"يقصد بمنازعات الحيازة المشاكل القانونية أو المادية التى تتضمن إزعاج الحائز وتكدير صفو حيازته"(١).

كما يُقصد بالحيازة مطلق الحيازة فتشمل الحيازة القانونية والحيازة المادية، ذلك أن الهدف حماية الحيازة فى حد ذاتها.

اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة:

وفقا لنص المادة (٤٤) مكرر أصبحت النيابة العامة مختصة بنظر ما يُعرض عليها من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية، أى سواء كانت المنازعة مدنية بحتة أى لم تقترن بأفعال تُشكل جريمة، أم كانت مقترنة بما يُشكل جريمة. وقبل هذا التعديل لم تكن مختصة بالمنازعة إلا إذا شكلت جريمة.

---

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية أ.د. نبيل إسماعيل عمر، ص ٢٤٠.

ويراعى أن المادة (٤٤) مكرر لم تسلب المحاكم اختصاصها بدعاوى الحيازة، فاختصاص المحاكم المدنية بمنازعات باق كما هو. والحائز حر فى اختيار الطريق الذى يحقق مصلحته، ولا مانع يمنع من الجمع بين الطريقين النيابة العامة، والقضاء، فيجوز لمن سُلبت حيازته أن يرفع الأمر للقضاء، ويبلغ النيابة بذلك، ويمكن للمحكمة أن توقف الدعوى المدنية لحين صدور قرار النيابة.

نظر المنازعة وإصدار القرار:

أوجبت المادة ٤٤/١مكرر مرافعات على النيابة العامة إذا عُرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن يُعرض النزاع على عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، حتى يكون على قدر كبير من الخبرة والدراية اللازمة.

كما أوجبت على عضو النيابة أن يسمع أقوال أطراف النزاع وأن يُجرى التحققات اللازمة ثم يُصدر قرارا مسببا واجب التنفيذ فورا، وسواء كانت المنازعة مدنية بحتة، أم جنائية.

ولا يمنع صدورُ هذا القرار النيابة العامة من المبادرة إلى رفع الدعوى الجنائية إذا شكلت هذه المنازعة جريمة من الجرائم.

إعلان القرار لذوى الشأن:

أوجبت الفقرة الثانية من المادة (٤٤) مكرر مرافعات على النيابة العامة أن تعلن القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

ويراعى أن هذا الميعاد ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته سقوط أو بطلان أو جزاء مالى، وإن كان قد يُرتب جزاء إداريا على المتسبب فى تأخير

إجرائه.

ونظرا لأن النص لم يُحدد وسيلة إعلان القرار فقد ذهب بعض الشراح إلى وجوب إعمال المادة السادسة من قانون المرافعات "كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ..." ومن ثم يجب أن يكون إعلان قرار النيابة عن طريق إعلان على يد محضر."

فضلا عن أن الإعلان على يد محضر يوفر ضمانة هامة للمعلن إليه لا يوفرها الطريق الإدارى وهو الإعلان عن طريق النيابة.

ويرى بعض الشراح - بحق - أن الإعلان عن طريق قلم المحضرين وإن كان يوفر ضمانة للمعلن إليه إلا أنه يعتريه الكثير من القصور والتلاعب وكثيرا ما ينتهى بتسليم الاعلان لجهة الإدارة، فضلا عن أنه لا يحقق تيسير وتبسيط إجراءات إعلان قرارات النيبابة. ومن ثم يجب إعلان قرار النيابة العامة فى منازعات الحيازة بالطريق الإدارى.[1]

التظلم من قرار النيابة فى منازعات الحيازة:

لكل ذى شأن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة التظلم من القرار أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة. بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فى ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوما من يوم إعلانه.

وسواء كان القرار صادرا فى شأن منازعة جنائية أم فى شأن منازعة غير جنائية.

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص٢٣٥

وبذلك حسم المقنن النقاش الذى داربين جهتى القضاء وجعل التظلم من اختصاص جهة القضاء العادى سواء كان قرار الحيازة الصادر من النيابة العامة مدنيا أو جنائيا.[1]

وإذا لم يُرفع التظلم خلال المدة سالفة الذكر سقط الحق فيه واصبح قرار النيابة نهائيا، بمعنى أنه يُنفذ قرار النيابة ويبقى الوضع كذلك إلى أن يُفصل فى النزاع من الناحية الموضوعية من المحكمة المختصة بأصل الحق.

وإذا رُفع التظلم فى الميعاد فإن قاضى الأمور المستعجلة يحكم فيه بعد سماع أقوال الخصوم بحكم وقتى إما بتأييد قرار النيابةأو بتعديله أو بإلغائه.

والحكم الصادر يقبل الطعن فيه وفقا للقواعد العامة.

ولقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب المتظلم أن يُوقف تنفيذ قرار النيابة المتظلَّم منه إلى أن يفصل فى التظلم.[2]

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢م.

(٢) انظرقانون المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. نبيل إسماعيل عمر، ص ٢٣٩ وما بعدها، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٣١ وما بعدها، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى،ص ٥٢٧ وما بعدها.